PRINCIPES

DU

DROIT DES GENS

PAR

ALPHONSE RIVIER

CONSUL GÉNÉRAL DE LA CONFÉDÉRATION SUISSE
PROFESSEUR A L'UNIVERSITÉ DE BRUXELLES
PROFESSEUR HONORAIRE A L'UNIVERSITÉ DE LAUSANNE

TOME PREMIER

PARIS
LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU
ÉDITEUR
14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13
1896

PRINCIPES

DU

DROIT DES GENS

TOME PREMIER

PRINCIPES

DU

DROIT DES GENS

PAR

Alphonse RIVIER

CONSUL GÉNÉRAL DE LA CONFÉDÉRATION SUISSE
PROFESSEUR A L'UNIVERSITÉ DE BRUXELLES
PROFESSEUR HONORAIRE A L'UNIVERSITÉ DE LAUSANNE

TOME PREMIER

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU
ÉDITEUR
14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1896


Biblioteka Jagiellońska
1001394967

PRÉFACE

Le traité que j'ai publié, en 1889, en langue allemande, sous le titre de *Lehrbuch des Vœlkerrechts*, était destiné aux étudiants. Le présent ouvrage a l'ambition de s'adresser aussi, et même de préférence, aux hommes politiques, aux diplomates, aux membres des gouvernements et des parlements, à toutes les personnes enfin qui sont appelées à s'occuper des affaires publiques et spécialement des relations internationales. De là certaines différences dans le choix et le développement des matières, l'ordonnance générale demeurant la même, non certes que je la croie irréprochable, mais parce qu'elle me paraît commode, simple et suffisamment rationnelle.

On ne trouvera pas, dans ces deux volumes de *Principes*, l'abondance de renseignements positifs, de discussions doctrinales et de solutions de détail qui rendent si précieux, à des titres divers, les grands ouvrages de M. Calvo et de M. Pradier-Fodéré, auxquels d'ailleurs, ainsi qu'au manuel publié sous la direction de Holtzendorff, je renvoie constamment. Mon but est moins de prévoir les questions innombrables qui se présentent dans la pratique et sont agitées dans la théorie, que d'aider d'une manière générale à les résoudre au moyen des principes mêmes du droit. J'ai tâché de dégager ces principes, d'en montrer l'enchaînement, les origines, la raison d'être ; et afin de donner une notion sûre

tant de leur développement que de leur application actuelle, j'ai, à titre d'exemples, cité divers faits historiques et transcrit des extraits d'actes internationaux et d'un très petit nombre de bons auteurs. Je me suis presqu'entièrement abstenu de polémique, exposant ce que je tiens pour vrai en indiquant mes raisons, et ne mentionnant que par exception les opinions divergentes.

Par ses dimensions, cet ouvrage occupe une place intermédiaire entre les œuvres magistrales que je viens de citer, et les livres plus succincts de Heffter, de Bluntschli, de Bulmerincq ; il se rapproche des traités de sir Travers Twiss, de M. Fiore, de M. de Martens, de M. Chrétien, de M. Bonfils. Peut-être y a-t-il un peu de présomption, de ma part, à le produire à la suite de ces ouvrages classiques et d'autres encore qui sont justement estimés. J'ose espérer néanmoins que les lecteurs compétents ne le jugeront pas absolument superflu.

Divers faits nouveaux sont survenus pendant l'impression ; quelques omissions à réparer, quelques corrections à faire, sont signalées ci-après.

On trouvera les tables des deux volumes à la fin du tome second.

Bruxelles, juillet 1896.

ADDITIONS ET CORRECTIONS

Au tome Ier :

P. 24, ligne 3. Au lieu de International Law, lisez : Law of nations.

P. 45. Dans l'indication du contenu du § 3, ce qui concerne le numéro 13 doit être lu comme suit : 13. Transformations et modifications des États. I. En général. II. Transformations intérieures. Identité de l'État. III. Changements territoriaux.

P. 52-53. Le denier de Saint-Pierre était surtout religieux. Le roi payait un tribut de 1.000 marcs comme vassal : 700 pour l'Angleterre et 300 pour l'Irlande.

P. 54, note, première colonne, dernière ligne. Au lieu de Castellani, lisez Catellani.

P. 84. Depuis que cette page est imprimée, la situation de la République sud-africaine a donné lieu à des débats auxquels les préoccupations politiques ne pouvaient rester étrangères. Le mot de suzeraineté ne se trouvant pas dans le traité de 1884, on a nié la dépendance du Transvaal et affirmé sa pleine souveraineté, très à tort. Il y a lieu de citer : Heilborn, *L'Angleterre et le Transvaal*, R. G. D. I. P., t. III ; Bornhak, *Vœlkerrechtliches Verhaltniss der süd-afrikanischen Republik zu England*, dans la *Deutsche Kolonialzeitung*, 1896 ; De Louter, *La question du Transvaal*, R. D. I., t. XXVIII, 1896 ; Westlake, article cité ci-dessous p. 316.

P. 97, ligne 4. Depuis l'impression de cette page, la situation du prince Ferdinand de Bulgarie s'est régularisée, le sultan lui a donné l'investiture, les puissances l'ont reconnu ; les journalistes semblent même oublier que la Bulgarie n'est encore que mi-souveraine, ou prédisent qu'elle recevra bientôt la pleine souveraineté.

Même page, note. L'union suédo-norvégienne a fait, dans les dernières années, l'objet de travaux nombreux. Il faut ajouter ici l'étude du regretté Aubert, *La Norvège devant le droit international*, R. D. I., t. XXVII et XXVIII, 1895-1896.

P. 129, note 4. Au lieu de § 146, lisez § 46.

P. 172, lignes 2 et 3. Lisez : II. Modes d'acquisition naturels, juridiques, originaires, dérivés.

P. 192, note. Lisez 38, VII.

P. 222. Sur l'entreprise manquée de Joseph II pour affranchir l'Escaut, il y aura lieu dorénavant de consulter le mémoire de M. Magnette, que l'Académie de Belgique a couronné en 1896.

P. 331, ligne 24. Au lieu de lord de l'amirauté, lisez : juge de l'amirauté.

P. 348, note. La mention du recueil de Kirchner doit être complétée comme suit : Ouvrage publié sous les auspices de M. C. E. Howard Vincent, directeur des affaires criminelles de la police métropolitaine de Londres.

P. 383. Union postale universelle. La Chine organisant le service impérial des postes, annonce son intention d'accéder à l'Union partiellement, au fur et à mesure de l'organisation du service.

P. 445, ligne 4. Cette situation a cessé en juillet 1896.

P. 490, ligne 21. Lisez : Inijosa.

P. 514, ligne 2. Les relations diplomatiques entre la Grèce et la Roumanie ont été rétablies en juillet 1896.

P. 525, note 3. Ajoutez : Strisower, *Konsularvertræge*. Dans l'*Œsterreichisches Staatswœrterbuch*, 1895.

P. 550, note. Ajoutez : Strisower, *Konsular-Gerichtsbarkeit*. Même recueil.

Au tome II :

P. 46, ligne 15. Au lieu de quatre mois, lisez : six mois.

P. 157, ligne 32, au lieu de *trial*, lisez : *trials*.

P. 200, note. Au lieu de Balthazar, Ayala, lisez : Balthazar Ayala.

P. 213, note 2. Ajoutez : Olivart, *Del reconocimiento de belligerancia y suos efectos imediatos*. 1895.

P. 220, note 2. Ajoutez, en tête de la note : Ward, *An Enquiry into the manner in which the different wars in Europe have commenced during the two last centuries*. 1804.

P. 238, note. Ajoutez : Moynier, *Essai sur les caractères généraux des lois de la guerre*. 1895. — Tovey, *Martial Law and the custom of war*. 1886.

P. 241. Au bas, au lieu de III, mettez II.

P. 244, note 2. M. Nys s'est occupé de nouveau d'Honoré Bonet, dans ses *Études sur le droit international et sur le droit politique* (1896), p. 164 et s.

P. 247, ligne 28. Au lieu de 1880, lisez : 1870.

P. 289. Aux ouvrages indiqués en note, ajoutez : Poinsard, *Études sur le droit international conventionnel*, p. 81.

P. 311 et p. 322. Il y a lieu de citer l'étude que M. Poinsard a consacrée à la condition internationale des chemins de fer en temps de guerre, p. 183-199.

P. 327, note 2. Ajoutez : Poinsard, *Études*, p. 83.

P. 329, note 2. Ajoutez : Poinsard, *Études*, p. 73-81 et 84.

P. 337, ligne 18. Au lieu d'assurés, lisez : armés.

P. 416, note 1. Ajoutez : Strisower, *Kontrebande*. Dans l'*Œsterreichisches Staatswœrterbuch*, 1895.

LIVRE PREMIER

NOTIONS GÉNÉRALES

ET

PRÉLIMINAIRES

> Les souverains, en formant cette union auguste, ont regardé comme sa base fondamentale leur invariable résolution de ne jamais s'écarter, ni entre eux ni dans les relations avec d'autres États, de l'observation la plus stricte des PRINCIPES DU DROIT DES GENS, principes qui, dans leur application à un état de paix permanent, peuvent seuls garantir efficacement l'indépendance de chaque gouvernement et la stabilité de l'association générale.
>
> *Déclaration d'Aix-la-Chapelle,* du 15 novembre 1818.

LIVRE PREMIER

NOTIONS GÉNÉRALES ET PRÉLIMINAIRES

---

§ 1. — Le droit des gens (1).

1. Définition. I. Notion et dénomination du droit des gens. II. Le droit des gens général et le droit des gens particulier. — 2. La conscience juridique commune et la Société des nations. I. Notion et composition de la Société des nations. II. Des États ou peuples qui sont hors de la Société des nations. — 3. Le caractère positif et la sanction du droit des gens. — 4. Morale internationale et courtoisie internationale.

1. Définition.

I. *Notion et dénomination du droit des gens.*

On appelle droit des gens l'ensemble des principes ou règles de droit qui gouvernent les relations entre les gens, c'est-à-dire entre les États, les nations, les peuples, les puissances.

(1) Les écrits plus ou moins spéciaux concernant la notion du droit des gens sont nombreux. Ompteda (1785) en cite une quinzaine, Kamptz (1817) une demi-douzaine. Ompteda lui-même y a consacré une étude placée en tête de la *Litteratur des Völkerrechts*. Deux ouvrages remarquables ont été publiés en Allemagne, il y a un demi-siècle environ, sous un même titre : *Kritik des Völkerrechts*, par le baron de Gagern en 1840, et le baron de Kaltenborn-Stachau en 1847. — Tissot, *Introduction philosophique à l'étude du droit international*. 1872. — Renault, *Introduction à l'étude du droit international*. 1879. — Vincenzo Miceli, *Filosofia del diritto internazionale. Introduzione allo studio del diritto internazionale pubblico*. 1889. — Holtzendorff et Rivier, *Introduction au droit des gens* (§ 1-19). 1889. — Chauveau, *Le Droit des gens ou droit international public, Introduction*, 1892. — Lescur, *Introduction à un cours de droit international public*. 1892. — Nys, *Les origines du droit international*. 1894. Chap. 1er : *La notion et la science du droit des gens au moyen âge*.

Ces divers mots sont synonymes. Ils seront employés comme équivalents dans cet ouvrage, où cependant le mot d'État aura la préférence.

En ce sens de nation ou d'État, le mot gent a vieilli, et n'est plus guère usité que dans cette locution : droit des gens. C'est le mot romain *gens*, synonyme de *populus*, peuple, et de *civitas*, cité, État.

Notre conception de la gent, de la nation, de l'État est juridique, politique et géographique. Ce n'est pas une conception ethnographique. Il est vrai que par leur étymologie les mots *natio* et *gens*, étroitement apparentés, étant dérivés tous deux d'une même racine *gen*, indiquent un rapport primitif de naissance et d'origine, un rapport de race; mais à Rome déjà ces mots désignaient la réunion des hommes qui vivent sur un même territoire, quelles que soient d'ailleurs leurs origines. *Populus*, impliquant une idée de nombre et d'ensemble, a pris de bonne heure un sens politique. Le mot d'État, plus politique encore et juridique, implique les idées d'organisation, de souveraineté et de territoire ; c'est le terme qui convient le mieux à la matière de cet ouvrage. L'État, c'est l'ensemble des citoyens, envisagé comme un corps politique ; c'est aussi l'étendue de pays soumise à une seule et même souveraineté politique, et c'est enfin le gouvernement, l'administration suprême : acceptions inconnues à la langue romaine et qui se sont formées en Italie, au moyen âge.

Plusieurs auteurs français prennent le mot de *nation* dans son sens ethnographique et l'opposent au mot d'*État*. Mieux vaut se servir dans ce sens du mot de *nationalité*, employé déjà par Napoléon comme synonyme de *race*. Voir Littré, aux mots *Nation* et *Nationalité*.

Le droit des gens étant le droit qui règne entre les États, on a proposé de dire plutôt droit entre les gens, en anglais *Interstate Law*, mais ces dénominations n'ont pas eu de succès. Bentham a fait accepter *International Law*, ce qu'Étienne Dumont a traduit par droit international. Aujourd'hui nombre de publicistes et de jurisconsultes emploient ce terme de préférence à celui de droit des gens. D'autres synonymes, moins usités, sont droit public européen, droit public externe.

Je m'en tiens en général au terme traditionnel de droit des gens, qu'un usage plusieurs fois séculaire a consacré. Bien que le moderne *jus gentium* ne comprenne plus qu'une partie du *jus gentium* de Rome, c'est toujours le droit général et commun, au-

quel les divers États se reconnaissent soumis ; c'est toujours, selon les expressions de Gaius et d'Ulpien, le « jus quo omnes fere gentes utuntur, — quod apud omnes populos peraeque custoditur », et selon l'expression de Grotius, le « jus quod gentium omnium aut multarum voluntate vim obligandi accepit ».

Certains auteurs récents croyent que le droit des gens ou *jus gentium*, dans le sens qu'on donne aujourd'hui à ce nom, n'a plus aucun rapport avec le *jus gentium* de Rome. Cette erreur se rattache à d'autres erreurs, dues à l'ignorance présomptueuse de notre temps. Sans doute, la notion romaine du *jus gentium* est beaucoup plus étendue que la nôtre : c'est tout le droit commun aux peuples civilisés, tel que les Romains le connaissaient et le concevaient, embrassant ainsi le droit public et le droit privé. Le droit public comprenait entre autres les principes qui régissaient les relations du peuple romain, envisagé comme ensemble, avec les peuples étrangers, envisagés de même ; principes juridiques, que les Romains, le peuple juridique par excellence, ont créés, précisés, développés, et qu'ils ont observés en somme assez scrupuleusement. C'est là le *jus gentium* dans le sens étroit, qui est le sens moderne et qui était déjà usité à Rome. Car c'est bien à cette branche du *jus gentium publicum* qu'il faut rattacher la déclaration si connue de Pomponius, à la loi 18, au Digeste, *De legationibus*, 50, 7 : « Si quis legatum hostium pulsasset, contra jus gentium id commissum esse existimatur, quia sancti habentur legati ; et ideo si, cum legati apud nos essent gentis alicujus, bellum eis indictum sit, responsum est liberos eos manere : id enim juri gentium conveniens esse ». On y doit rapporter aussi l'expression *jus mundi,* employée par Lucain (*Pharsale*, 10, v. 471) à propos de la violation, par les Égyptiens, des lois des ambassades :

> Sed neque jus mundi valuit, neque fœdera sancta
> Gentibus...

Cornelius Nepos montre Thémistocle invoquant le *commune jus gentium* pour mettre Athènes en état de défense.

C'est par l'intermédiaire d'Isidore de Séville, du Décret de Gratien et des canonistes que cette acception spécialisée du *jus gentium* s'est transmise à travers le moyen âge aux philosophes, théologiens, publicistes et jurisconsultes du XVIe et du XVIIe siècle. Isidore, transcrivant Ulpien, donne les définitions suivantes : « Jus gentium est sedium occupatio, aedificatio, munitio, bella, captivitates, servitutes, postliminia, foedera, paces, induciae, legatorum non violandorum religio, connubia inter alienigenas prohibita, et inde jus gentium quod eo jure omnes fere gentes utuntur. Jus militare est belli inferendi solenni-

tas, foederis faciendi nexus, signo dato egressio in hostem vel pugnae commissio ; item signo dato receptio ; item flagitii militaris disciplina, si locus deseratur ;... item praedae decisio, et pro personarum qualitatibus et laboribus justa divisio, ac principis portio » (1).

En ce qui concerne les dénominations de *droit des gens* et de *droit international,* il est à remarquer que déjà François de Vitoria (1480-1546) a modifié la définition célèbre de Gaius en disant : « Quod naturalis ratio *inter omnes gentes* constituit, vocatur jus gentium ». — Grotius 1625) se sert des expressions : « Jus quod inter populos plures aut populorum rectores intercedit, quod inter populos versatur » ; il dit : « inter civitates aut omnes aut plerasque jura quaedam nasci potuerunt ». — Richard Zouch (1650) a intitulé son livre : « Juris et judicii fetialis, sive juris inter gentes explicatio ». L'abbé de Saint-Pierre (1713) a dit : droit entre nations, et entre nation et nation. — Daguesseau (*Institution au droit public*, 7, 2, 1) : droit entre les gens. — Il y a plus de cent ans que Bentham a dit *International Law*. Mably a dit droit public de l'Europe (1747), et cette expression a été employée aux congrès de Vienne (1815) et de Paris (1856) ; le comte Mamiani l'a adoptée (1859). A la conférence de Berlin (1885) on a parlé du droit public international. L'expression droit public externe est de Hegel (1817).

Les Allemands ont conservé *Völkerrecht*. Parmi les Anglais et les Américains du Nord les uns disent *Law of nations*, les autres *International Law*, les Espagnols disent *derecho internacional* et *derecho das gentes*, les Portugais *direito das gentes* ; les Italiens *diritto delle genti*, mais plus souvent *internazionale* ; les Français aussi semblent préférer droit international ; les plus récents ajoutent public, pour mieux montrer qu'ils excluent le droit international privé ; je reviendrai sur cette appellation (2). Mieux vaudrait dire : *droit public international.*

Quelques auteurs pensent que *droit des gens* correspond plutôt à la partie théorique du sujet, et *droit international* à la partie pratique, le premier indiquant ce qui doit être, et le second ce qui est. Je ne vois rien qui justifie cette distinction, qui paraît être d'origine britannique. Voici en effet ce qu'on lit dans l'*Introduction to the History of Jurisprudence* de l'Irlandais D. C. Heron (1860) : « The law of nations teaches the rule which ought to be observed. International law is the rule observed ».

Le droit des gens est un système, un corps de principes. Ces principes ne sont pas juxtaposés en un assemblage fortuit. Ils se

(1) *Etymologiarum* V, 6. Voir ma *Note sur la littérature du droit des gens avant la publication du* Jus belli ac pacis *de Grotius*, p. 9-12. 1883. — Nys, *Les origines du droit international*, p. 9. 1894.

(2) Ci-dessous, § 28, 66.

tiennent et s'enchaînent, comme ceux du droit civil ou criminel, du droit public interne, du droit public général.

Ce ne sont pas des principes de morale, ni de philosophie, ni de politique. Ce sont des principes juridiques, et c'est comme tels qu'ils doivent être entendus et appliqués, conformément aux règles générales et à la méthode de la science du droit. Mais la politique ne saurait les ignorer impunément, et ils ne peuvent être en contradiction avec la loi morale. Il appartient à la philosophie de les contrôler et de les coordonner.

II. *Le droit des gens général et le droit des gens particulier.*

A côté et au-dessus du droit des gens tel qu'il vient d'être défini, lequel est, sinon universel, du moins général, dans la mesure qui sera précisée plus loin, on constate l'existence de « droits des gens » que l'on peut qualifier de particuliers, et qui sont, si l'on ose ainsi s'exprimer, des droits *internationaux nationaux*. Quand on parle du droit international de la France, des États-Unis, de la Belgique, de la Suisse, on entend par là l'ensemble des principes qui régissent les relations extérieures de la France, des États-Unis, de la Belgique, de la Suisse. On devrait plutôt, en pareil cas, dire droit public externe.

Il faut citer, comme exemple d'un recueil de droit des gens particulier, la publication de M. Wharton : *A Digest of the International Law of the United States*. 1886-1887.

2. La conscience juridique commune et la Société des nations (1).

I. *Notion et composition de la Société des nations.*

La définition du droit des gens suppose une pluralité d'États, lesquels entretiennent des relations mutuelles et se soumettent,

(1) Fallati, *Die Genesis der Völkergesellschaft*. Dans la Revue de Tubingue, *Zeitschrift fur Staatswissenschaft*. 1884. Application de la philosophie hégélienne au droit des gens, aboutissant à la conception d'une Société universelle des nations et par conséquent de la transformation du droit des gens en un droit public universel. Critiqué par

dans ces relations, à certains principes juridiques communs. Ils leur reconnaissent une force obligatoire. Ils leur obéissent. Ils montrent ainsi qu'ils possèdent une conscience juridique commune, laquelle se modifie et se perfectionne à mesure qu'eux-mêmes progressent et que leurs relations mutuelles se développent et se multiplient.

Ce fait d'une conscience juridique commune, ou internationale, détermine la sphère d'application du droit des gens, la portion du globe où il est en vigueur.

Le droit des gens, en effet, ne peut exister qu'entre les nations et pour les nations qui participent de cette conscience juridique commune. Il n'existe donc pas entre les nations ni pour les nations auxquelles toute conscience juridique fait défaut. Entre nous et les peuples de races inférieures s'ouvre un abîme, analogue à celui qui séparait les Grecs des barbares, tandis qu'un gouffre moins profond, ou même un simple fossé que l'on peut franchir et que l'on franchit, nous sépare des nations de races moyennes, des États à demi-civilisés ou dont la civilisation diffère de la nôtre en quelques traits essentiels.

C'est donc entre les nations qui ont avec nous une conscience juridique commune, que notre droit des gens règne et qu'il doit être appliqué, et ce sont ces mêmes nations que nous appelons de préférence civilisées, parce que leur civilisation est la nôtre. Entre

Mohl, *Geschichte und Litteratur der Staatswissenschaften*, t. I, p. 379-380. 1885. Réalisations projetées d'une union plus intime entre les États : Lorimer, R. D. I., t. IX, p. 161-206. 1877. — Nys, même recueil, t. XXII. 1890 : *Émeric Crucé, un précurseur de l'abbé de Saint-Pierre*. — Bluntschli, *Gesammelte kleine Schriften*, 1881, t. II, p. 279-312 : *Die Organisation des Europäischen Staatenvereins*. — Holtzendorff, *Introduction*, § 10 : *Droit universel et État universel*. — Mohl, *Die Pflege der internationalen Gemeinschaft als Aufgabe der Völkerrechts*. Au tome I de l'ouvrage intitulé: *Staatsrecht, Völkerrecht und Politik*. 1860. — Zaleski, *Zur Geschichte und Lehre der internationalen Gemeinschaft*. 1866. — F. de Martens, *Traité de droit international*, t. Ier, § 45-52 : Droit de la communauté internationale. 1883. — Roszkowski, *Ueber das Wesen und die Organisation der internationalen Staatengemeinschaft*. Revue de Böhm, t. III. 1893.

ces nations, qui toutes sont supérieures, règne une communauté et réciprocité de droits, un *commercium juris præbendi et repetendi*. Elles forment ce que l'on appelle la Société ou même la Famille des nations : beau nom, destiné, on peut l'espérer, à devenir vrai de plus en plus. L'idée de la communauté internationale, étrangère à l'antiquité quoiqu'entrevue ou pressentie par certains esprits d'élite, étrangère encore, en somme, au moyen âge, a été exprimée au XVIe siècle par Vitoria, au XVIIe très nettement par Suarez, puis par Grotius. Wolff, Kant, Zachariae l'ont élevée jusqu'à la conception non réalisable, mais approximable, de la grande Cité des peuples et de l'État des nations, et Krause put même rêver un moment d'une union de l'humanité entière : nobles exagérations, remplacées aujourd'hui par la reconnaissance nette et précise « d'un ordre juridique établi entre les nations de civilisation identique, destiné à sauvegarder la liberté d'action de chaque État en tenant compte des droits et des intérêts des autres États ». « Il ne faut pas voir en elle un pouvoir supérieur décidant du sort des nations et leur marquant leur route ». Son but est « de satisfaire les besoins essentiels et raisonnables de ses membres ». Son action s'exerce, dans le domaine des relations politiques, sur toutes les manifestations du pouvoir suprême dans chaque État : sur la législation, sur l'administration, sur la juridiction ; dans le domaine des intérêts sociaux ; dans celui des rapports entre particuliers. Quant à son organisation, la communauté internationale « reste et doit rester une association libre d'États indépendants, basée sur l'entier respect de la situation de chaque peuple, et déterminée par les principes du droit international ; elle a pour fondement l'indépendance de ses membres, et pour organes les congrès et les conférences (1) ».

La conception de la communauté des nations est moderne et chrétienne. Elle suppose une civilisation avancée et douée d'un caractère suffisamment universel, éloignée aussi de toute idée théocratique, et imprégnée d'une large tolérance. Elle est liée évidemment à la concep-

(1) Martens, t. I, § 47.

tion de l'humanité, conception qui est restée étrangère à maint peuple, même parvenu à un très haut degré de culture. Les Égyptiens, les Perses, tout magnanimes et *réceptifs* qu'ils étaient à l'égard des étrangers, se croyaient, chacun pour soi, non moins que les Grecs, le seul peuple civilisé, comme les Juifs se croyaient le peuple élu. Les Romains sont, à ce point de vue, en grand progrès sur les Grecs. On cite souvent un beau passage de Cicéron ; sans en exagérer la portée, il est permis d'y voir au moins un indice de ce fait que l'idée de l'humanité n'était point inconnue à la société supérieure de Rome vers la fin de la République : « Qui autem civium rationem dicunt habendam, externorum negant, ii dirimunt humani generis societatem : qua sublata, beneficentia, liberalitas, bonitas, justitia penitus tollitur. Quae qui tollunt, etiam adversus Deos immortales impii judicandi sunt (1) ».

Quels sont actuellement les membres de la Société des nations ? D'abord, les États qui d'ancienne date sont acquis à la civilisation chrétienne : les vieux États européens, de langues germaniques et latines, ainsi que les États du nouveau monde issus de l'affranchissement des colonies. Puis les États slaves, la Roumanie, la Grèce. Enfin l'empire ottoman, héritier de l'empire romain d'Orient, admis depuis 1856, en vertu d'une décision formelle des grandes puissances et de la Sardaigne, à participer aux avantages du droit public et du concert européens (2) ; participation incomplète, car la Turquie reste soumise au régime des capitulations qui la place, vis-à-vis des nations chrétiennes, en un état d'incontestable inégalité (3). On y ajoute encore un petit nombre d'États chrétiens, d'autres parties du monde : l'État indépendant du Congo, la République sud-africaine, Orange, Libéria, et même Hawaï. Voilà le domaine de notre droit des gens, lequel se trouve donc, malgré son caractère général, n'être lui aussi qu'un droit particulier. On l'appelle parfois droit des gens européen : dénomination juste en ce sens seulement que l'Europe en est le berceau. L'expression droit des gens de la chrétienté est plus exacte, sans toutefois l'être de tout point, depuis que la Turquie est entrée dans le concert européen et en présence de l'accession partielle,

(1) *De officiis*, 3, 6.

(2) Traité de Paris, du 30 mars 1856, art. 7.

(3) Ci-dessous, § 43, 124, II.

graduelle et désirable des principaux États asiatiques ; il est d'ailleurs tel État chrétien, l'Abyssinie par exemple, que l'on ne saurait considérer comme appartenant à la communauté internationale.

La Société des nations n'est point fermée. De même qu'elle s'est ouverte à l'empire ottoman, elle devra s'ouvrir à d'autres nations, parvenues à se rapprocher suffisamment de la civilisation occidentale. Dès à présent, des traités établissent une communauté partielle entre nous et les États supérieurs de l'Asie, dont plusieurs font appel à des conseillers européens ou américains pour éclairer leur diplomatie et perfectionner leur administration. Il est permis de prévoir que d'une part la Société des nations continuera de s'étendre, et que d'autre part les liens qui unissent ses membres deviendront de plus en plus étroits.

D'année en année on peut constater les progrès de ce double travail d'extension et de resserrement. Cependant la Société des nations est bien éloignée encore, tant des types juridiques de la Confédération d'États et de l'État fédératif (1) que de l'idéal philosophique d'une grande République des peuples. Atteindra-t-elle jamais cet idéal, séduisant au premier abord ? Peut-on l'espérer, doit-on le souhaiter ? Nul ne sait ce que l'avenir réserve à la société occidentale, à l'hégémonie de l'Europe, à notre civilisation même, menacée par des ennemis de plus d'un genre. Mais un fait est certain, et il n'est point inutile de le proclamer en présence de diverses manifestations provenant de sentiments parfois généreux, ordinairement mal mûris, c'est que, d'après les idées dominantes aujourd'hui concernant la force et le bonheur des peuples, les avantages qu'on se promet des transformations tant vantées, seraient payés infiniment trop cher par le sacrifice de l'indépendance nationale. Comme les individus, les nations tirent leur valeur de leur personnalité ; l'abdication est une extrémité humiliante à laquelle aujourd'hui un État fort, un État sain ne se résoudra pas (2).

(1) Ci-dessous, § 6, 22-24.

(2) Comparez ci-dessous, § 57, 164.

On a fait nombre de projets de fédération des États de l'Europe, destinés à engendrer une paix perpétuelle. Plusieurs sont célèbres. Tel est celui de Sully, que Voltaire a traité justement de chimère, et que, par une erreur que Sully même a provoquée, on attribue à Henri IV (1). Tel est encore le projet de l'abbé de Saint-Pierre (1713, 1717), qui voulait organiser le Corps européen, « ne trouvant pas plus de difficulté à le former qu'on n'en trouva autrefois à former le Corps germanique ». Leibniz écrivait à Saint-Pierre en 1715 : « Il faudrait qu'un autre Henri IV, avec quelques grands princes de son temps, goûtât votre projet ; le mal est qu'il est difficile de le faire entendre aux grands princes... ». On peut citer encore l'*Extrait du projet de l'abbé de Saint-Pierre*, par Jean-Jacques Rousseau (1761) ; le *Neues Staatsgebæude* de Lilienfels (1767) ; le projet plus sage de Kant (1795). « Ce que nous voudrions proposer, dit le grand philosophe, est un congrès général des nations, dont la réunion et la durée dépendraient entièrement des volontés souveraines des divers membres de la ligue, et non une union indissoluble comme celle qui existe entre les divers États de l'Amérique du Nord ». Des projets plus anciens, moins connus, sont dus au landgrave Ernest de Hesse Rheinfels (1623-1693), prince éclairé, auteur d'un livre intitulé *Der discret gesinnte Katholik* (1660), où il conseille une Société des souverains, avec un tribunal siégeant à Lucerne, et à l'original Émeric Crucé, lequel propose, dans son *Nouveau Cynée* (1623), de « choisir une ville où tous les souverains auraient perpétuellement leurs ambassadeurs, afin que les différends qui pourraient survenir, fussent vidés par le jugement de toute l'assemblée » ; cette ville pourrait être Venise, et l'union des souverains serait universelle, comprenant la Perse, la Chine, l'Éthiopie, les Indes Orientales et Occidentales (2). Parmi les variations les plus modernes, exécutées plus ou moins sérieusement sur ce thème ancien, il en est deux qui valent la peine d'être mentionnées, à cause des noms estimés de leurs auteurs, lesquels sont Lorimer et Bluntschli (3)

Du fait de l'existence d'une Société des nations ou communauté internationale, ainsi que du fait que les sujets ou personnes du droit des gens sont les États, on déduit, entre autres, cette consé-

(1) Kükelhaus, *Der Ursprung des Planes vom ewigen Frieden in den Mémoires des Herzogs von Sully*. 1892.— Nys, R. D. I., t. XXV, p. 616.

(2) M. Nys a le mérite d'avoir remis en lumière le *Nouveau Cynée* et son auteur, R. D. I., t. XXII, p. 317, 384. 1890. *Origines du droit international*, p. 388-399.

(3) Lorimer, R. D. I., t. IX, p. 161-206. 1877. J'ai résumé le projet de Bluntschli, qui date de 1878, au t. XIII de la même Revue, p. 660-662. 1881.

quence, que l'appartenance à l'un des États qui font partie de la Société des nations, constitue une sorte d'indigénat, d'une nature particulière, que l'on peut nommer l'indigénat du droit des gens, et qui confère aux individus qui le possèdent, le droit de participer, par l'intermédiaire de leur État, aux bienfaits de la communauté, telle que le droit des gens l'organise. Pour posséder cet indigénat, il est indispensable d'être ressortissant d'un État, d'avoir une nationalité. Les individus sans patrie ne le possèdent pas. Ils ne peuvent invoquer l'appui d'aucun État : le droit entre États les laisse sans protection. Ils ne peuvent invoquer que les droits de l'humanité, notion réelle, mais vague et peu juridique (1).

Il ne faut pas, sans doute, attribuer à cette conception d'un indigénat du droit des gens une importance pratique exagérée. Pourtant elle n'est point inutile. Plus le sentiment de la communauté internationale se généralisera et pénétrera dans la conscience des individus, plus aussi l'on comprendra les devoirs que cette communauté impose, non seulement aux États, mais indirectement aux individus mêmes. Ceux-ci se rendront compte qu'ils ne sont pas citoyens seulement de leur pays, mais encore, par l'intermédiaire de leur pays, de la Société même des nations. Au patriotisme national se joindra, sans l'affaiblir, un patriotisme international, un cosmopolitisme d'ordre supérieur, dont le sentiment national sera le point de départ et comme le foyer : tout autre, par conséquent, que le cosmopolitisme ou internationalisme méprisable de certains sectaires, qui se proclament indifférents à l'idée de patrie, et se mettent ainsi hors de la loi commune des peuples civilisés.

II. — *Des États ou peuples qui sont hors de la Société des nations* (2).

La question de l'application des principes du droit des gens aux peuples qui ne font pas partie de la communauté internatio-

(1) Ci-dessous, § 24, 59, II. Stoerk, Manuel de Holtzendorff, t. II, § 113-114.

(2) Hautement instructif : Fallati, *Keime des Völkerrechts bei wilden und halbwilden Stämmen*. Dans la *Zeitschrift für die gesammten*

nale, surtout aux barbares et aux sauvages, de races inférieures, constitue un problème difficile, qui ne doit être abordé ni dans un esprit d'égoïsme étroit ni selon les suggestions d'une prétendue philanthropie, orgueilleuse et utopiste.

La règle fondamentale de nos relations avec les peuples de civilisation inférieure ou différente, comme avec ceux auxquels toute civilisation fait défaut, doit être de nous conformer toujours aux préceptes de la loi morale, c'est-à-dire de la morale chrétienne, laquelle est, plus qu'on ne le croit communément, identique au vieux fond moral et religieux de la conscience aryenne, gréco-romaine, à la *Thémis*, au *Fas*.

Cette règle est-elle respectée ? Je crains fort que non. Trop souvent, au lieu de travailler, surtout par l'exemple, à élever jusqu'à nous les nations inférieures, nous nous abaissons jusqu'au-dessous d'elles. L'histoire le prouve, même celle du temps présent ; les faits sont notoires ; inutile d'insister (1).

Est-il besoin de rappeler qu'il existe une différence immense entre la situation qu'ont vis-à-vis de la Société des nations les peuples non civilisés et celle des États de civilisation étrangère ? Parmi ceux-ci, il en est qui sont très rapprochés de notre Société,

Staatswissenschaften, de Tubingue. 1850. Analysé par Mohl, *Geschichte und Litteratur der Staatswissenschaften*, t. I, p. 342. 1855. — Hornung, *Civilisés et barbares*, R. D. I., t. XVII et XVIII. 1885-1886. — F. de Martens, *La Russie et l'Angleterre dans l'Asie centrale*. Même Revue, t. XI et XII. 1879-1880. *Le conflit entre la Russie et la Chine*, même Revue, t. XII. 1880. *Das Consularwesen und die Consularjuridiction im Orient*. 1874. — D. D. Field, *De la possibilité d'appliquer le droit international européen aux nations orientales*. Revue citée, t. VII, p. 659-668. 1875. — *Annuaire de l'Institut*, t. I, p. 141, t. III, p. 298-311.— Westlake, *International Law*, p. 107-155. 1894. — Parmi les États civilisés de l'Orient, le Japon, le Siam sont particulièrement accessibles aux idées de la communauté des nations occidentales. On lira avec fruit l'étude publiée par M. Paternostro au tome XXIII de la *Revue de droit international* sur *la revision des traités avec le Japon au point de vue du droit international*, qu'il faut compléter par une note de M. E. Rolin, t. XXV, p. 79, et un article de sir Travers Twiss, même tome, p. 213-229. La Grande-Bretagne et les États-Unis ont consenti, en principe, à la suppression de leur juridiction consulaire au Japon.

(1) Voyez entre autres Nippold, *Der völkerrechtliche Vertrag*, p. 5-6. 1894.

mais en diffèrent cependant, surtout par leurs institutions judiciaires, de manière à justifier la non-application, à leur égard, du principe de l'indépendance des États en matière d'administration de la justice; de là un régime exceptionnel, qui sera exposé en son lieu, et qui donne à la question de doctrine un caractère éminemment pratique et actuel (1).

Quelques questions spéciales seront touchées plus loin, à propos des traités (2), de la représentation diplomatique (3), de l'acquisition du territoire (4).

La question de l'application du droit des gens aux païens et aux infidèles s'est posée, au moyen âge, principalement à propos des Sarrazins et des Turcs, puis des Slaves païens, plus tard encore à propos des infortunés indigènes de l'Amérique. On demandait si la guerre contre les non-chrétiens n'était pas toujours légitime, si elle n'était pas obligatoire ; s'il était permis à un prince chrétien de traiter avec un souverain infidèle, et surtout de s'allier avec lui.

Deux courants d'idées, de rigueur inégale, se reconnaissent à partir du XIIe siècle chez les canonistes et les légistes.

Le grand canoniste Innocent IV, qui entretint des rapports non hostiles avec les sultans de la Méditerranée, tenait la guerre aux infidèles pour juste lorsqu'ils occupaient des territoires ayant appartenu aux chrétiens, lorsqu'ils attaquaient les chrétiens et lorsqu'il s'agissait de la Terre Sainte. Plusieurs commentateurs soutiennent des opinions analogues et relativement modérées ; de même Vitoria, Las Casas, Soto, Covarruvias, Ayala, Albéric Gentil, Suarez.

De l'autre côté l'on trouve le célèbre archevêque d'Ostie, Henri de Suse, qui déniait aux infidèles tout droit de souveraineté et de juridiction, et faisait un devoir aux chrétiens de les attaquer. La guerre contre les infidèles, sauf contre ceux qui reconnaissent la domination de l'empereur, est toujours juste. Bartole est de cet avis, ou à peu près ; de même, au XVIe siècle, l'Italien Ferretti, l'Allemand Conrad Braun, le savant Belge Juste Lipse. On déclarait que les territoires des païens et des infidèles pouvaient être occupés par les puissances chrétiennes, et l'occupation découlait de la simple découverte (5).

La question des traités et alliances fut fort débattue, tant à propos de François Ier qu'à propos du duc de Savoie, Emmanuel Philibert. Dans

(1) Ci-dessous, § 43, II (Juridiction des consuls en pays hors de chrétienté).

(2) Ci-dessous, § 48, 135, V.

(3) Ci-dessous, § 35, 94.

(4) Ci-dessous, § 12, 39, I.

(5) Ci-dessous, § 12, 39, II.

son apologie adressée au pape Paul III, le roi de France énonçait des idées larges et nobles : « Les Turcs ne sont pas placés en dehors de la société humaine, de sorte que nous aurions plus de rapports avec les brutes qu'avec les infidèles... Si les nations sont divisées, ce n'est pas la nature qui les sépare, mais les mœurs et les usages;... La séparation ne va pas jusqu'à briser l'union que la parenté commune établit entre les divers membres de l'humanité. Si les liens du sang et de la patrie séparaient les sociétés particulières de la société universelle du genre humain, ils seraient un mal au lieu d'être un bien. Les erreurs des hommes et leurs imperfections les empêchent de s'unir en une même religion ; mais la diversité du culte, pas plus que celle des coutumes, ne détruit l'association naturelle de l'humanité ».

Grotius admet les traités avec les infidèles, et même l'alliance en cas de nécessité. Toutefois il considère comme un devoir des nations chrétiennes de faire cause commune, tant en hommes qu'en argent, contre les impies (1).

Pufendorf a proclamé le principe élevé que le droit naturel, dont le droit des gens ne forme selon lui qu'un chapitre, est en vigueur à l'égard des nations non chrétiennes aussi bien qu'à l'égard des peuples chrétiens. Ce principe ne saurait évidemment être étendu au droit des gens tel que nous le concevons, qui est un droit des gens *positif*, mais il faut s'en approcher le plus possible, et ce que nous appelons la loi morale ne diffère pas essentiellement du droit naturel de Pufendorf.

Le grand civiliste Savigny se prononce dans le même sens : « Les progrès de la morale fondée sur le christianisme amènent chaque nation à appliquer un analogue du droit des gens positif même aux nations absolument étrangères, qui ne partagent pas cette manière de voir et ne réciproquent pas cette manière d'agir. Mais cette application n'a qu'un caractère purement moral, elle n'a pas la nature d'un droit positif (2) ».

Je citerai encore M. de Martens (3) : « Les conditions sociales et politiques dans lesquelles vivent les peuples musulmans et les peuplades païennes et sauvages, rendent impossible l'application du droit international aux rapports avec ces nations barbares ou à moitié civilisées... Les pays musulmans se dirigent exclusivement d'après le Coran, qui est hostile et intolérant à l'égard de tous les peuples pratiquant d'autres religions. Quant aux peuplades barbares, non seulement elles ne sentent pas la nécessité de relations internationales, mais encore, habituellement, elles n'ont même pas d'organisation sociale offrant de la consistance, ni des frontières territoriales bien nettement tracées. Toutefois

(1) Grotius, II, c. 15, § 12. — Nys, *Origines du droit international*, surtout p. 140-164. — Voir aussi ma *Note sur la littérature du droit des gens avant Grotius*, p. 51-53.

(2) *System des heutigen Rœmischen Rechts*, t. I, § 11. 1840.

(3) T. I, § 41.

on ne peut pas dire que les relations de fait entre les peuples civilisés et les peuples sauvages échappent entièrement à la définition du droit. Nous soutenons qu'elles doivent suivre les principes du droit naturel... Le droit naturel exige que la parole donnée soit tenue loyalement, que la vie, l'honneur et la prospérité d'autrui soient respectés et que les mauvais instincts cèdent la place aux nobles sentiments..... Ainsi que le remarque justement J. S. Mill, appliquer le droit international européen à des nations barbares, c'est prouver que l'on comprend mal un droit fondé sur la réciprocité, c'est-à-dire sur ces conditions pratiques d'après lesquelles les États civilisés respectent leurs droits et leurs intérêts mutuels, conditions qui n'existent pas dans les relations avec les peuples barbares ».

M. Lorimer (1), qui fait ressortir l'influence de l'ethnologie sur la politique et sur le droit international, distingue trois sphères concentriques : celle de l'humanité civilisée, correspondant à notre Société des nations, à laquelle il accorde la reconnaissance politique plénière, c'est-à-dire la participation à l'ensemble du droit des gens ; celle de l'humanité barbare, à laquelle, en vertu d'une reconnaissance politique partielle, le droit des gens est applicable en partie ; enfin la sphère de la reconnaissance naturelle ou purement humaine, qui n'astreint les États civilisés qu'à remplir les devoirs de l'humanité et à en respecter les droits. La sphère de la reconnaissance partielle « s'étend à la Turquie d'Europe et d'Asie et aux anciens États historiques de l'Asie qui sont indépendants, tels que la Perse, certains États de l'Asie centrale, la Chine, le royaume de Siam, le Japon ; la sphère de la reconnaissance purement humaine s'étend au reste de l'humanité. »

Voici, d'autre part, ce qu'un jurisconsulte italien, conseiller du ministère de la justice du Japon, disait à Tokio en 1890 (2) : « La science et la politique des États sont entièrement d'accord pour admettre les règles suivantes :.... « Le droit international, droit général de l'humanité, réunit les chrétiens et les mahométans, les bouddhistes et les brahmanistes, les disciples de Confucius et les adorateurs des étoiles, les croyants et les non-croyants.... Le droit international s'étend aussi loin que les droits de l'humanité ; il n'est pas restreint à la famille des peuples européens et son domaine s'étend à toute la surface de la terre ». M. Paternostro ajoute que ces règles sont désormais de *droit commun et universel*. Un autre jurisconsulte italien, M. Contuzzi, a intitulé, il y a une quinzaine d'années, son traité de droit des gens: « Il diritto delle genti dell'Umanita ». Je crois que son exemple n'a guère été suivi jusqu'à présent. Tout ceci est pour le moins très prématuré. Il n'est pas douteux

(1) *Principes du droit international*, traduit par Nys, p. 65-116. 1884.

(2) Paternostro, R. D. I., t. XXIII, p. 6-7. 1891.

cependant que, dans la guerre de 1894 entre la Chine et le Japon, on a vu ces puissances soucieuses de montrer leur connaissance et leur respect de notre droit des gens.

L'Institut de droit international, fondé en 1873 par M. Rolin-Jaequemyns, a mis à l'étude, dès ses premières réunions, la question de savoir « dans quelles conditions, et jusqu'à quel point, le droit des gens coutumier de l'Europe est applicable aux nations orientales ? » Ceci surtout au point de vue de la juridiction consulaire. En même temps, le bureau déclarait « admettre comme propositions acceptées généralement : 1° que les nations chrétiennes ne peuvent s'arroger le droit d'imposer aux peuples non chrétiens leur propre civilisation et la religion chrétienne ; 2° que les sujets d'une puissance non-chrétienne ne se trouvent nullement déliés de leur sujétion à leur gouvernement et aux lois de leur pays par le seul fait d'avoir embrassé le christianisme ». Le rapporteur de la commission d'étude était sir Travers Twiss. Un questionnaire a été adressé à un grand nombre de personnes compétentes. M. Field a formulé la proposition suivante : « Les nations orientales ou, pour parler d'une manière plus précise, les nations non chrétiennes devraient être admises à la jouissance de tous les droits, et soumises à tous les devoirs des nations occidentales ou, en d'autres termes, des nations chrétiennes, tels que ces droits et devoirs sont déterminés par le droit international... ». — Il statue seulement une exception au sujet des institutions judiciaires, ainsi qu'on verra ci-dessous, au § 43. — L'Institut, dans sa session de Bruxelles, en 1879, a réduit la tâche de la commission à l'étude de la question des juridictions consulaires dans les pays d'Orient (1).

3. Le caractère positif et la sanction du droit des gens (2).

Le droit des gens, fondé non sur de simples abstractions, mais sur des faits, est un système de droit positif.

Ses principes sont de véritables principes juridiques, reconnus comme tels, et par conséquent comme obligatoires, par la cons-

(1) Ci-dessous, § 43. — Sur l'activité de l'Institut de droit international, en cette matière, voir notamment l'article précité de M. Paternostro.

(2) Holtzendorff, *Introduction*, § 6-7. — Bulmerincq, *De natura principiorum juris inter gentes positivi*. 1856. *Praxis, Theorie und Codification des Völkerrechts*. 1874. — Bergbohm, *Staatsverträge und Gesetze als Quellen des Völkerrechts*. 1877. *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*. 1892. — Schütze, *Die Stellung der Rechtsphilosophie zur positiven Rechtswissenschaft*. Revue de Grünhut, t. VI. — Fricker, *Das Problem des Völkerrechts*. Revue de Tubingue, t. XXVIII et XXXIV.

cience commune des États qui forment la Société des nations.

Quand on dit que le droit des gens est un droit positif, on entend par là, à la fois, qu'il s'appuye sur des faits et sur des réalités, et qu'il est obligatoire, prescrit, établi comme tel, non pas, il est vrai, par des lois, mais par la coutume et par les traités.

Dans la science et la littérature du droit des gens, la tendance positiviste est une tendance réaliste, cherchant surtout à constater le droit matériellement et effectivement en vigueur et lui reconnaissant le caractère d'un droit véritable et par conséquent obligatoire (1).

Grotius reconnaît, à côté du droit naturel, l'existence d'un droit des gens volontaire ou positif, qu'il appelle *jus gentium*, dans un sens étroit, et qui est fondé sur le consentement des nations, manifesté surtout par la coutume (2). Selden aussi admet un droit positif, et c'est comme droit positif que Zouch expose le droit des gens (3). Rachel établit l'existence et la nécessité du droit des gens positif, qu'il divise en commun et particulier ; il le place, comme droit positif, à côté du droit civil et du droit public interne : « Sed et ipsum genus humanum varia jura positiva pro suo arbitratu constituit, non tantum ea, quibus in qualibet republica imperantes sibi suos subditos vel etiam hi sese obstringerent, sed etiam quibus illud in liberas gentes diversasque civitates dispertitum pro communi obligationis vinculo uteretur, gentesque rebus publicis et numero diversæ his placitis, mutua fide subnixis, continerentur (4) ».

On a nié ce caractère positif, pour des raisons diverses.

Des penseurs éminents, des philosophes auxquels la science et l'humanité doivent beaucoup, n'ont voulu voir autre chose, dans le droit des gens, que le droit naturel appliqué aux relations entre les États. Cette doctrine a prévalu pendant près d'un siècle ; elle a conservé des adhérents jusqu'à nos jours (5).

(1) *Introduction*, § 96, § 101-104, § 110-123.

(2) *Introduction*, § 87.

(3) *Ibidem*, § 89-90.

(4) Rachel, *Dissertatio altera de jure gentium*, 1, 84-121. — *Introduction*, § 96.

(5) Ci-dessous, § 2, 5, 11. — *Introduction*, § 92-96, § 109.

Afin de marquer leur opposition au droit naturel, certains auteurs ont qualifié leurs livres de traités de droit des gens *positif*. Ainsi Martens (1785 et 1796), Saalfeld (1833). Tel est bien aussi le sens ou l'un des sens des épithètes d'européen et d'actuel appliquées au droit des gens par Moser (1750), Günther (1777), Schmalz (1817), Klüber (1821).

Sur les significations du mot positif, comparez Kaltenborn, *Kritik des Völkerrechts*, p. 235. 1847.

Voici ce que déclare Pufendorf : « Jus gentium nihil aliud est quam jus naturae quatenus illud inter se summo imperio non connexae gentes diversae observant, queis eadem invicem suo modo officia praestanda, quae singulis per jus naturae praescribuntur... Praeter isthoc nullum dari jus gentium arbitramur, quod quidem tali nomine proprie possit designari » (1). — « There is really, dit Lorimer, no positive international law at all ; public international law is neither defined nor enforced by any authority superior to that which its subjects retain in their own hands (2). »

D'autres écrivains, jurisconsultes ou publicistes, préoccupés trop exclusivement des règles du droit privé et partant d'une conception trop étroite du droit et de ses principes, ont refusé au droit des gens le caractère d'une loi positive, parce qu'ils n'y voyaient ni législateur, ni juge, ni la sanction qu'ils estimaient inséparable de la notion du droit et de la loi (3).

Il est bien connu, d'autre part, que trop souvent des politiques habiles, des hommes d'État célèbres, de grands souverains, même de grands citoyens, pensant que l'intérêt public devait primer tout, ont sacrifié le droit des gens, résolument et de propos délibéré, à la raison d'État.

On cite souvent une boutade de Frédéric le Grand, dans l'*Instruction pour la direction de l'Académie des nobles* : « Le maître avertira la jeunesse que le droit des gens, manquant de puissance coercitive pour le faire observer, n'est qu'un vain fantôme que les souverains étalent dans les factums et les manifestes, lors même qu'ils le violent ».

On verra plus loin une application de la raison d'État, l'excuse de nécessité, découlant du droit de conservation (4). Il est sans doute des occurrences où la raison d'État l'emporte sur la stricte légalité : *Salus publica suprema lex* ! Le devoir des hommes du droit, des serviteurs du droit des gens, est de les circonscrire le plus possible, et de faire, dans la mesure de leurs forces, régner la justice. A une époque où les lésions du droit sous prétexte d'intérêt public étaient plus fréquentes et surtout plus avouées qu'aujourd'hui, Bynkershoek qualifiait la raison d'État de « bellua multorum capitum » : « Has injurias peperit et adhuc parit ratio quam vocant Status, quam ipsam definio monstrum horrendum,

(1) *Elementa jurisprudentiae*. Definitio 13, § 24. 1660.

(2) *Institutes of international law*, t. II, p. 189. 1884.

(3) Voir, entre autres, R. D. I., t. I, p. 463, et t. IV, p. 167.

(4) Ci-dessous, § 20, 53.

informe, ingens, cui lumen ademptum. Huic monstro si semel cedas, semelque tibi indulgeas, aliena non alio loco habere quam tua, jam frustra est omnis disputatio de jure gentium et publico » (1).

Aux négateurs du caractère positif et, par là, du droit des gens même, il suffit d'opposer la réalité des choses et ce qu'on peut appeler la *communis opinio gentium et regum.*

Sans doute, on ne saurait nier que le caractère juridique des principes du droit des gens ne soit, sinon d'une autre essence, du moins d'une puissance moindre que celui du droit civil, du droit pénal, du droit public interne. Le droit des gens n'est pas imposé aux États par une force extérieure ; eux-mêmes se l'imposent, volontairement et librement. Il n'existe pas d'autorité chargée de le faire observer, pas de juge pour en réprimer la violation. A l'État lésé de se faire justice, s'il le peut : souvent le droit le meilleur sera celui du plus fort. Il est vrai, en un mot, que le droit des gens est dénué d'une sanction juridique générale, absolue, tangible.

Mais le droit n'a pas besoin, pour être droit positif, de la certitude d'une contrainte. Le droit a son existence propre, indépendamment de toute sanction. La loi imparfaite est une loi. Le manque d'une sanction générale, légale, n'empêche donc pas le droit des gens d'exister. « Le plus ou moins d'efficacité du droit, la nature et la qualité de la sanction, et l'existence du droit, sont des questions distinctes (2) ».

D'ailleurs, à défaut de sanction juridique générale, le droit des gens a des sanctions juridiques partielles et particulières, en vertu de la force des choses, de l'usage, des conventions (3). Il en possède encore d'autres. Les États ne le violent plus sans pudeur. L'État coupable ou suspect s'efforce de justifier sa conduite, de la représenter comme étant conforme au droit. L'opinion publique

(1) *Quaestiones juris publici*, 1, 25, § 10. Comparez 2, 10.

(2) Rolin-Jaequemyns, R. D. I., t. I, p. 233. 1869.

(3) Comparez ci-dessous, § 48, 135, V ; § 52 ; § 55, 160, II ; § 58 : § 59 ; § 60 ; § 63, etc.

des peuples qui se disent civilisés, prend de plus en plus d'importance et constitue un frein puissant. Comme les gens de négoce, les États perdent à passer pour malhonnêtes, tandis que la justice élève les nations. La religion fournit aussi une sanction, moins immédiate, moins absolue peut-être que dans la haute antiquité grecque et romaine, toujours cependant assez forte pour que le cercle des États chrétiens corresponde, en somme et même après l'admission de la Turquie, à celui de la communauté internationale. Il est permis enfin de trouver une sanction dans l'histoire, où les jugements de Dieu se révèlent si éloquemment que l'on peut appliquer aux États violateurs du droit des gens ce qu'a dit Alexandre Sévère de la violation de la parole jurée : « Jurisjurandi violata religio satis Deum habet ultorem. »

Il y a plus. Le droit des gens est un droit positif parce que les États veulent qu'il le soit. Ils reconnaissent sa force obligatoire, ils la proclament. Étant leurs propres législateurs, faisant eux-mêmes, par consentement exprès ou tacite, les lois qui leur sont communes, ils attestent, tant explicitement qu'implicitement, leur conviction que ses principes sont obligatoires pour eux, comme principes juridiques, comme lois. D'innombrables actes publics, affirmations, déclarations, conventions en fournissent la preuve. Et d'autre part, jamais, dans aucun acte officiel de notre temps, verbal ou écrit, parvenu à la publicité, un État de la Société des nations n'a osé déclarer qu'il ne se considérait point comme lié par le droit des gens et ses préceptes.

On peut ajouter que le caractère obligatoire du droit des gens a toujours été proclamé hautement par l'Église et par le droit canonique.

Faut-il invoquer des jurisconsultes ? Voici Jhering, le profond penseur, l'ingénieux et puissant historien : « Le caractère juridique du droit des gens ne saurait faire l'objet d'un doute (1) ». Et voici ce qu'écrivait il y a plus de cinquante ans Savigny, le premier

(1) *Zweck im Recht*, t. I, p. 223. 1877, 1893.

civiliste de notre siècle (1) : « Il peut se former entre nations différentes une communauté de conscience juridique analogue à celle que le droit positif crée au sein d'un seul et même peuple. Le fondement de cette communauté intellectuelle est constitué en partie par une communauté de race, en partie et surtout par la communauté des convictions religieuses. Telle est la base du droit des gens, qui existe principalement entre les États chrétiens, européens, mais qui n'était point inconnu aux peuples de l'antiquité... Nous sommes autorisés à considérer ce droit comme un droit positif, bien que ce soit une formation juridique encore inachevée. »

En somme, il est permis d'affirmer, avec un autre jurisconsulte illustre, maître en des branches diverses de la science et de la pratique juridiques, que « l'Europe, comme aussi les États transatlantiques qui en sont issus, obéit à un droit commun, et qu'aucune des nations qui en font partie ne conteste l'existence ni la force obligatoire de ce droit (2) ».

Nombre de fois les puissances ont parlé du droit public de l'Europe. Ainsi au congrès de Vienne en 1815, dans le traité de Paris du 30 mars 1856 (art. 7), dans la déclaration du 16 avril de la même année ; à Aix-la-Chapelle, en 1818, dans la déclaration que j'ai mise en épigraphe au présent livre I ; à Londres, le 13 mai 1871 (3) ; à Washington, le 8 mai de la même année ; dans le traité de Berlin (art. 40), où il est dit que jusqu'à la conclusion d'un traité entre la Turquie et la Serbie, les sujets serbes voyageant ou séjournant dans l'empire ottoman seront traités suivant les principes généraux du droit international. Voyez aussi la déclaration du ministère allemand des affaires étrangères, 1887, affaire Schnæbelé : ci-dessous, § 44, 127. Il serait oiseux de multiplier les exemples.

On a vu que le Décret de Gratien a emprunté à Isidore de Séville et à Ulpien la définition et la notion du droit des gens. Ce n'est point par un effet du hasard que les premiers grands internationalistes, les Suarez, les Vitoria, étaient des canonistes, des religieux. Le célèbre Augustin Barbosa (1589-1649) déclare dans les *Collectanea Bullarii* (1634) . « Si princeps velit vel jus gentium primarium vel secundarium intra sui imperii limites abrogare, potestate sua abuti censendus est ».

(1) *System des heutigen Rœmischen Rechts*, t. I, § 11. 1840.

(2) Heffter-Geffcken, § 6.

(3) Ci-dessous, § 55, 159.

En Angleterre et aux États-Unis, le droit des gens forme absolument partie intégrante du droit national. Blackstone dit au livre IV, ch. 5, de ses *Commentaires sur les lois anglaises* (1765) : « The international law is adopted in its full extent by the law of England, and whenever any question arises which is properly subject to its jurisdiction, it is hold to be a part of the law of the land ». Wharton, *Commentaries* (1884), § 119, rubrique : International law part of the Common law ». *Digest of the international law of the United States* (1886), § 8 : « Law of Nations part of law of land ». En parvenant à l'indépendance, les États américains ont déclaré leur intention de se conduire en conformité du droit des gens ; ainsi le Brésil en 1820.

Les codes de divers pays, de plus en plus nombreux, prévoient et punissent les délits contre le droit des gens (1).

Tous les compromis internationaux sont des hommages rendus par les États à l'existence du droit des gens (2). J'aime à citer ici les paroles prononcées, le 15 août 1893, par M. le baron de Courcel, clôturant l'arbitrage de la mer de Behring : « Nous nous sommes efforcés de maintenir intacts les principes fondamentaux de cet auguste droit des gens, qui s'étend comme la voûte des cieux au-dessus de toutes les nations, et qui emprunte les lois de la nature elle-même pour protéger les uns à l'égard des autres les peuples de la terre, en leur inculquant les prescriptions d'un bon vouloir mutuel ».

4. Morale internationale et courtoisie internationale (3).

J'ai dit que le droit des gens ne saurait être en contradiction avec la loi morale. Les États, comme les individus, doivent se conformer à la morale chrétienne, non seulement dans leurs rapports mutuels, mais aussi dans leur conduite à l'égard des nations de civilisation différente, moyennes ou inférieures (4). Mais l'infraction aux devoirs moraux qui ne sont pas des devoirs juridiques, n'est pas une violation du droit des gens. Au reste, on verra, notamment dans le droit de la guerre, que la morale internationale est une morale très humaine, facile, peu rigoureuse et d'une suffisante élasticité.

Les États de la Société des nations observent, dans leurs rela-

(1) Comparez Martitz, *Internationale Rechtshilfe in Strafsachen*, p. 60. 1888.

(2) Ci-dessous, § 59.

(3) Holtzendorff, *Introduction*, § 19.

(4) Ci-dessus, 1, I ; 2, II.

tions mutuelles, des règles de conduite, des maximes traditionnelles, qu'on ne saurait qualifier de principes juridiques, qui ne se rattachent pas non plus à la morale proprement dite, et qui répondent plutôt aux idées de bienveillance et de convenance. Elles sont dans les relations entre États ce que sont chez les particuliers les habitudes d'une bonne éducation. Elles ont leur raison d'être dans l'évidente utilité que présente pour chaque État le fait d'entretenir avec les autres États de bons et affectueux rapports, qui rendent tout plus facile et grâce auxquels la coexistence des peuples revêt un caractère plus noble et plus élevé. Les devoirs prescrits par ces règles constituent la courtoisie internationale, *comitas gentium*. Les manquements aux devoirs de courtoisie peuvent provoquer des plaintes, des griefs, des mesures de rétorsion.

Il n'est pas toujours possible de délimiter strictement ce qui est du ressort de la morale, de la courtoisie, du droit. La morale et la courtoisie se confondent souvent, et même indépendamment des traités tel État peut reconnaître une véritable obligation juridique où d'autres ne voient qu'un simple devoir moral ou même de pure convenance. Il est à prévoir que, par suite du resserrement des liens qui unissent les États, nombre de ces devoirs se transformeront graduellement en obligations juridiques. Dès maintenant, le droit ne saurait les ignorer ; il en sera question plus d'une fois dans le présent ouvrage (1). On peut rappeler, à ce pro pos, qu'en droit privé mainte obligation purement naturelle à l'origine est devenue civile.

L'obligation d'extradition des criminels était jadis affaire de complaisance; elle est, de plus en plus généralement, une obligation véritable, résultant de la communauté internationale si elle ne découle pas de traités d'extradition (2). De même les diverses obligations d'aide judiciaire (3), et bien d'autres; en général, tout ce que l'on peut appeler le droit administratif international (4), a

(1) Comparez notamment, § 9, 28-30 ; § 18, 47, VI ; § 19, 50 ; § 33, 90-91 ; § 35, 97-98 ; § 38 ; § 45, 129-130.

(2) Ci-dessous, § 28, 72.

(3) Ci-dessous, § 28, 68-72.

(4) Ci-dessous, § 19, 49, 51 ; § 21 ; § 27-30.

été du ressort de la courtoisie avant d'être devenu du véritable droit, en vertu de la coutume ou de traités. L'*humanisation* du droit de la guerre, le respect de la propriété privée dans la guerre sur terre, le respect des œuvres d'art et des trésors scientifiques de l'ennemi (1) : autant de devoirs moraux, devenus obligations juridiques. Les obligations qui incombent aux États maritimes (2), d'accueillir dans leurs ports les navires en danger, de laisser, s'ils y sont entrés, les navires des belligérants s'y ravitailler, d'organiser le sauvetage, etc., sont d'ordre moral, comme tout ce qui se rattache à la charité internationale ; dans tel cas donné, et de plus en plus fréquemment, elles seront de véritables obligations juridiques.

Vattel commence ainsi son chapitre *des devoirs communs d'une nation envers les autres ou des offices de l'humanité entre les nations* (3) : « Nos maximes vont paraître bien étranges à la politique des cabinets ; et le malheur du genre humain est tel, que plusieurs de ces raffinés conducteurs des peuples tourneront en ridicule la doctrine de ce chapitre »... « Les offices de l'humanité sont ces secours, ces devoirs, auxquels les hommes sont obligés les uns envers les autres, en qualité d'hommes... Or, les nations n'étant pas moins soumises aux lois naturelles que les particuliers, ce qu'un homme doit aux autres hommes, une nation le doit, à sa manière, aux autres nations... Ces offices consistent en général à faire pour la conservation et le bonheur des autres tout ce qui est en notre pouvoir, autant que cela peut se concilier avec nos devoirs envers nous-mêmes ».

Les gouvernements ont envers leurs pays des devoirs juridiques, qui priment naturellement, et *a fortiori* (4), les simples devoirs d'humanité envers d'autres.

(1) Ci-dessous, § 63 ; § 64, 198, VI ; § 65.

(2) Ci-dessous, § 23, 57, I ; § 68, 215, II.

(3) Vattel, II, § 1.

(4) *A fortiori* : ci-dessous, § 20, 53.

§ 2. — Les sources du droit des gens (1).

5. Comment se manifeste la conscience juridique commune, et d'où elle prend naissance. I. La conscience juridique commune, manifestée dans la coutume et les traités. II. Le droit naturel ou philosophique. III. La science. IV. L'analogie. — 6. La coutume. — 7. Les traités générateurs du droit des gens. — 8. De la codification du droit des gens.

5. Comment se manifeste la conscience juridique commune, et d'où elle prend naissance.

I. — *La conscience juridique commune, manifestée dans la coutume et les traités.*

La conscience juridique commune, ou internationale, est manifestée par des faits que l'on désigne souvent comme les sources du droit des gens. Ce sont des sources secondaires. La source première est la conscience juridique commune.

Il n'existe ici-bas, au-dessus des États, ni juge, ni législateur. Aucun État, comme tel, n'a qualité pour prescrire aux autres des règles juridiques, pour leur faire la loi. Les États sont indépendants, partant autonomes. Mais, dans leur autonomie, ils ont adopté, ils adoptent certaines règles de conduite pour leurs relations mutuelles ; ils se soumettent à des principes communs, dont ils reconnaissent la nécessité (2). Cette soumission volontaire s'affirme et s'exprime dans la coutume et dans les traités générateurs du droit des gens.

La conscience juridique commune procède elle-même de deux éléments intimement liés l'un à l'autre : la nécessité et la raison.

(1) Holtzendorff, *Introduction*, t. I, § 21-39. — Bergbohm, *Staatsverträge und Gesetze als Quellen des Völkerrechts*. 1877. — Lorimer, traduit et condensé par M. Nys, *Principes du droit international*. 1884. — Rolin-Jaequemyns, *Les principes philosophiques du droit international*. R. D. I., t. XVII et XVIII. 1884-1885.

(2) Holtzendorff, § 21. — Ci-dessus, 2, I.

C'est la nature ou la force des choses qui crée la nécessité, à laquelle on doit en cette matière assimiler l'utilité générale.

C'est grâce à la raison que la nature ou force des choses est reconnue et comprise et qu'elle reçoit sa définition juste et adéquate.

Mais la raison abstraite est sujette à s'écarter de la réalité. En pareil cas, la nécessité l'emporte sur la raison abstraite, précisément parce que c'est la nécessité. La vie des États ne se laisse pas entraver par des préceptes qui ne répondent pas à la force des choses. Le droit des gens n'est pas seulement positif, il est encore pratique : il vise à l'action. La science du droit des gens doit être une science d'application, non de spéculation et de pur raisonnement (1).

Quoi qu'on en dise, la déclaration de Modestin est toujours vraie : « Omne jus aut NECESSITAS fecit, aut CONSENSUS constituit, aut firmavit CONSUETUDO » (2).

Bynkershoek, *Quæstiones juris publici*, 2, 10 : « Jus gentium oritur ex pactis tacitis et præsumptis, quæ ratio et usus inducunt ». Ailleurs, dans la préface de la dissertation *De foro legatorum*, il dit : « Scio, ex sola ratione aliud et aliud de foro legatorum placere posse ; at scio, eam rationem vincere, quam usus gentium probavit ». Pour ce jurisconsulte, non moins éminent civiliste que publiciste, la raison « ipsa ratio, juris gentium magistra », se confond généralement avec le droit romain, raison écrite : « Qui jus romanum audit, vocem fere omnium gentium videtur audire » (3).

Pour Grotius les sources du droit des gens sont : *ipsa natura, leges divinæ, mores, pacta* : « Solent autem gentium sententiae de eo quod inter illas justum esse debet triplici modo manifestari : moribus scilicet et usu, pactis et fœderibus, et tacita approbatione juris regularum a prudentibus ex ipsis rerum causis per interpretationem et per rationem deductarum » (4).

II. — *Le droit philosophique ou naturel.*

Le droit des gens est positif et pratique. Cette vérité a été mé-

(1) Quelques auteurs l'ont indiqué au titre même de leurs livres : Kœhler (1790), Martens (1785), Schmelzing (1818-1820), Pœlitz (1824, 1828, 1830), et en 1874-1878, M. Hartmann. — Comparez l'*Introduction au droit des gens*, § 111.

(2) L. 40, au Digeste, *De legibus*, 1, 3.

(3) *De foro legatorum*, 6.

(4) *Prolégomènes*, 23.

connue, et longtemps le droit naturel, purement rationnel, a dominé, comme je l'ai dit plus haut (1). Pufendorf et surtout ses disciples, dont il ne faut point d'ailleurs déprécier les mérites (2), pensant trouver dans la raison la vérité absolue, ont perdu de vue la réalité. Au droit des gens résultant de la nécessité et de l'utilité générale, lequel, s'adaptant à la vie des États, se forme, se développe et se renouvelle sans cesse, ils ont substitué un droit abstrait, parfois imaginaire, qu'ils concevaient comme un produit nécessaire de la nature et dont ils déduisaient les conséquences logiques au moyen du raisonnement, sans tenir compte de ce qui existait en fait. Ce droit des gens naturel reposait sur l'abstraction et la spéculation ; essentiellement subjectif, on le prétendait immuable ; il était absolu. Comment aurait-il pu suffire à la vie réelle, perpétuellement mobile et changeante ?

Le droit des gens positif et pratique, fondé sur la coutume et sur les traités, est muable et relatif. Mais il n'est point arbitraire. Ses principes découlent des relations effectives des peuples, de l'ordre universel, tel que Dieu l'a créé et continue à le créer.

Bynkershoek l'a dit fort justement : « Ut mores gentium mutantur, sic et mutatur jus gentium. Ratio quidem semper est eadem, sed ubi illa ambigua est, ut sæpe est, in utramque partem, ex perpetuo fere usu jus gentium aestimandum est. Plurima olim juris gentium fuerunt, quae nunc non sunt (3) »...

La mutabilité du droit des gens se manifeste, d'une façon particulièrement claire et pour ainsi dire tangible, dans les changements qui résultent des progrès de l'industrie et des inventions. M. Tarde, dans son livre si médité sur les *Transformations du droit*, a là-dessus quelques pages instructives. « D'une période à l'autre, on voit la balance des motifs en faveur de telle solution et au préjudice de telle autre osciller aux yeux de tous et amener une modification au droit des gens. Alors, si l'on cherche la cause profonde de ce changement, on découvrira toujours quelque invention industrielle ou militaire, ou quelque nouvelle idée théorique éclose dans les esprits. Il est des inventions, à la vérité, qui ont simplement pour effet de modifier les applications d'un principe et non le principe même... Mais les inventions ont aussi le pouvoir de

(1) Ci-dessus, § 1, 3.
(2) Voyez R. D. I., t. XIX, p. 331. — *Introduction*, § 92-95.
(3) Préface des *Quæstiones juris publici*. 1737.

porter atteinte aux règles elles-mêmes et aux mieux établies. Le système de la mer close pourrait-il être maintenu après que les navires à vapeur ont été inventés ? Un régime qui convient au cabotage ne saurait résister aux progrès de la grande navigation » (1).

III. — *La science* (2).

On a voulu compter au nombre des sources du droit des gens la science, c'est-à-dire les avis et les écrits des jurisconsultes.

Ceci ne saurait être vrai que dans un sens particulier et très limité. La science du droit des gens, ou le droit des gens envisagé comme science, que Grotius appelle *pars jurisprudentiae longe nobilissima*, a pour objet l'étude des principes dont l'ensemble forme le droit des gens. Elle discerne ces principes dans les usages et dans les conventions. Elle les ordonne systématiquement et les expose dogmatiquement. Elle ne crée pas le droit, mais elle constate quel est le droit en vigueur, par l'étude des matériaux qui le contiennent, en déduisant les conséquences juridiques et les applications des principes reconnus, et en les étendant par analogie.

La conscience commune se révélant dans la coutume et les traités, c'est essentiellement dans l'histoire que la science en cherche et en trouve les manifestations. L'histoire est pour le droit des gens un auxiliaire indispensable : elle en fournit les preuves, elle l'enseigne.

Mais pour que cet enseignement soit fructueux, il faut que les serviteurs de la science unissent au savoir historique et au raisonnement juridique le sens et l'esprit philosophique, grâce auquel ils ne se contenteront pas de constater simplement les faits matériels, mais sauront remonter aux principes supérieurs qui les relient et les dominent.

Dans les limites résultant de ce qui précède, l'autorité toute morale des jurisconsultes, spécialistes en matière internationale, est réelle, considérable, légitime ; elle pourra même, dans telle

(1) *Les transformations du droit*, p. 161. 1893.

(2) Holtzendorff, *Introduction*, § 13.

circonstance donnée, être prépondérante. Mais s'ils voulaient outrepasser ces limites, les jurisconsultes verraient bientôt leur influence s'amoindrir et leur prestige s'évanouir.

Le droit des gens est, dans son essence, un droit coutumier. Il ne peut qu'être dénaturé par l'équité cérébrine des théoriciens ; au cas, d'ailleurs impossible, où celle-ci viendrait à prévaloir, les conséquences funestes s'en produiraient promptement, et la science même en serait démonétisée.

La science du droit des gens est non seulement une science juridique, mais encore une science historique et philosophique. Et quand je dis historique, cela ne signifie pas archéologique ou paléontologique. Les exhumations et résurrections historiques ou prétendues telles n'ont rien à faire en ce domaine. L'histoire dont le droit des gens s'appuye, c'est l'histoire envisagée dans son évolution, l'histoire qui progresse, et non celle qui rebrousse.

La mission supérieure et philosophique de la science du droit des gens est bien caractérisée par Holtzendorff. « La tâche première de la science du droit des gens est d'établir une distinction entre le droit existant au sein de la communauté d'États juridiquement indépendants, mais effectivement dépendants les uns des autres, et le droit idéal dont il s'agit de poursuivre la réalisation en se plaçant au point de vue de la morale, de la justice, de l'utilité et de la logique.... En formulant dogmatiquement le droit des gens positif, la science ne doit pas perdre de vue la nécessité de faire concorder chaque règle de droit avec le principe de la communauté des nations et aussi avec celui de l'autonomie des différents États. Il convient de considérer comme suffisamment établie au point de vue scientifique et, en outre, comme valable au point de vue positif, chaque règle du droit des gens qui se présente comme une conséquence inévitable, nécessaire, de cette organisation fondamentale de la communauté, reconnue par les sujets du droit des gens et présupposant en même temps l'indépendance politique de tous les États » (1).

Il suffit, pour se rendre compte de l'importance que peut avoir la science en droit des gens, de considérer l'influence immense qu'a exercée sur la conscience juridique internationale le livre de Grotius.

Cette influence est signalée d'une façon particulièrement énergique par M. Tarde. Cet auteur distingué demande d'où procède, en réalité, la puissance efficace du droit des gens. « C'est bien simple et bien connu : du succès qu'ont eu en leur temps les ouvrages de Grotius et de Vat-

(1) Holtzendorff, p. 44-45.

tel, c'est-à-dire de l'adhésion enthousiaste donnée à leurs formules par une foule d'esprits éminents, puis d'hommes d'Etat, enfin d'esprits éclairés quelconques, qui ont subi successivement la contagion salutaire de cet enthousiasme. Et ce succès lui-même, cet entraînement imitatif, qui s'est porté sur ces livres plutôt que sur d'autres, s'explique par le degré de civilisation commune où étaient parvenus, au dix-septième siècle, les peuples européens, grâce à cette succession de grandes inondations imitatives, la *romanisation*, la *christianisation*, la *feodalisation*, l' « *humanisation* » de la renaissance, sans parler des guerres qui ont contribué à la dissémination de tous ces germes, à l'expansion de ces flots, au nivellement du sol de l'Europe par ses bouleversements mêmes. Grotius et ses successeurs ont, par l'accueil fait à leurs livres, suscité dans le public un sentiment intense d'approbation en faveur d'un certain nombre de règles, un sentiment intense de réprobation contre ceux qui les violent. Telle est leur seule sanction (1) ». Ce passage, où je vois d'ailleurs une exagération manifeste, montre fort bien l'un des éléments multiples de la formation de la conscience internationale.

Suarez apprécie sainement la valeur de l'interprétation doctrinale : « De hac interpretatione certum est, non habere vim legis, quia non procedit a potestate jurisdictionis, sed a scientia, et judicio prudentium : et ideo dicimus per se non inducere obligationem (2) ». Grotius place le témoignage des jurisconsultes au même rang que la coutume : « Probatur autem hoc jus gentium pari modo quo jus non scriptum civile, usu continuo et testimonio juris peritorum (3) ».

Phillimore fait une observation juste, sauf en ce qui concerne Vattel, qui n'avait aucune attache française : « Si l'autorité de Zouch, de Lee, de Mansfield et surtout celle de lord Stowell, est contraire à une prétention de l'Angleterre ; si Valin, Domat, Pothier et Vattel sont opposés à une prétention de la France ; si Grotius et Bynkershoek s'opposent à une réclamation de la Hollande ; si les avis de Heineccius, de Leibniz et de Wolff ne se montrent point favorables à une demande de l'Allemagne ; enfin si Story, Wheaton et Kent repoussent une exigence des États-Unis, — il ne peut être douteux que leur autorité doive prévaloir » (4). Rapprochons de ceci ce que dit Bluntschli : « Lorsqu'aujourd'hui Wheaton et Phillimore, Calvo et Dudley Field, Heffter et Rolin-Jacquemyns sont d'accord sur un principe, on sera volontiers enclin à le considérer comme admis par le droit international moderne, lors même qu'aucun traité ne l'aurait proclamé et qu'il ne serait pas universellement mis en pratique ». Bluntschli observe aussi très juste-

(1) *Les transformations du droit*, p. 158-159.
(2) Suarez, *De legibus*, 6.
(3) Grotius, I, c. 1, § 14.
(4) Phillimore, I, ch. 7.

ment que « l'autorité de la science juridique découle uniquement du fait que l'on croit qu'elle a su reconnaître le droit existant avant elle ; elle n'est pas une puissance originaire et créatrice, telle que l'autorité du législateur (1) ». Heffter constatait en 1844 que « la pratique de la diplomatie s'appuye principalement de Vattel, à la rigueur encore de Grotius et Pufendorf, de Martens et Klüber, comme étant des autorités impartiales, auxquelles la mort a mis son sceau, tandis que, en ce qui concerne les écrits des auteurs plus récents, on procède d'une manière éclectique, en utilisant notamment le fait de la concordance de plusieurs d'entre eux (2) ».

Je citerai fréquemment, dans cet ouvrage, les résolutions adoptées par l'Institut de droit international, société d'étude et de travail qui offre des garanties scientifiques sérieuses. La valeur de ces résolutions découle de ce qui précède ; elle varie selon la composition, tant au point de vue de la compétence qu'à celui des nationalités, de l'assemblée qui les a votées, de la commission qui les a préparées, et aussi, peut-être même surtout, selon l'autorité du rapporteur. Souvent d'ailleurs, l'Institut a émis, sous le nom de résolutions, des vœux qui n'ont de valeur que *de lege ferenda*.

IV. *L'analogie.*

Quelques anciens auteurs citent, comme une source du droit des gens, l'analogie, c'est-à-dire le raisonnement fondé sur la ressemblance de deux situations. C'est un moyen avec lequel la science opère lorsqu'elle étend un principe juridique à des cas non prévus ; c'est un instrument excellent, mais délicat, que les préteurs et les Prudents de Rome ont su manier en ouvriers incomparables. Il peut et doit être employé en droit des gens comme en droit public interne, en droit pénal, en droit privé. Mais ce n'est point une source du droit des gens.

Il y a lieu de mentionner encore l'analogie à un point de vue un peu différent, qui n'est pas sans importance. Il est incontestable que les principes du droit privé, et plus spécialement du droit romain, droit commun des nations européennes, sont applicables au droit des gens par analogie. Dans quelle mesure le sont-ils ?

Pour répondre à cette question en ce qui concerne le droit

(1) Bluntschli, 16.

(2) Heffter-Geffcken, § 10.

romain, il est indispensable de se rendre un compte exact de l'autorité reconnue à ce droit dans les divers pays. Elle est assez incontestée, à raison de sa valeur intrinsèque, en Grande-Bretagne et aux États-Unis ; de même, pour d'autres motifs, en Allemagne et en Autriche, en Italie, dans les pays de langue espagnole, portugaise, grecque. Il en est différemment dans d'autres pays, où des législations modernes, le Code Napoléon par exemple, ont pris plus ou moins complètement la place des Pandectes. Ceci est à considérer, notamment, lorsqu'il y a lieu, dans l'interprétation d'un traité, de découvrir la commune intention des parties ; ou lorsqu'il est question d'indemnités, de dommages-intérêts.

En règle générale, quand il s'agit d'appliquer au droit des gens une règle du droit privé, il faut procéder avec prudence et *mutandis mutatis*, en tenant compte toujours du motif de la règle et des conditions qu'elle suppose, ainsi que des obstacles que peuvent mettre à son application d'autres principes admis en droit des gens. Il importe ici de raisonner en jurisconsulte, sous peine d'aboutir à des résultats erronés, donc injustes. La science du droit, dans ses branches diverses, et la culture du sens juridique empêcheront les applications et les interprétations vicieuses. On observera les préceptes concernant la règle et l'exception, et l'on ne perdra pas de vue les maximes toujours vraies des Prudents : « Quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias (1) » ; — « quae propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi (2) ».

L'absence de juge influe sur le fond du droit. Il est inutile, il serait même impossible de maintenir, en droit des gens, toutes les distinctions et nuances du droit privé, lequel est plus achevé, plus parfait, plus strict.

Julien, L. 32 pr. *De legibus*, au Digeste : « De quibus causis scriptis legibus non utimur, id custodiri oportet, quod moribus et consuetudine inductum est : et si qua in re hoc deficeret, tunc quod proximum et con-

(1) Paul, L. 14, au Digeste, *De legibus*, 1, 3.

(2) Le même, L. 162, *De R. J.*, 50, 17.

sequens ei est. » — Tertullien, L. 37 du même titre : « Ideo, quia antiquiores leges ad posteriores trahi usitatum est, semper quasi hoc legibus inesse credi oportet, ut ad eas quoque personas et ad eas res pertinerent, quae quandoque similes erunt. »

6. La coutume.

La coutume ou l'usage des nations est la manifestation de la conscience juridique internationale qui s'opère par des faits répétés continuellement avec la conscience de leur nécessité.

Ces faits sont des actes des États, c'est-à-dire avant tout des gouvernements, mais aussi des parlements et des tribunaux décidant au nom de l'État, si l'État les reconnaît et par sa reconnaissance les fait siens ; car la coutume est la coutume de l'État, et la conscience qu'elle doit manifester est la conscience de l'État.

Les actes de l'État peuvent être des actes bilatéraux, des traités. Ces traités, simples faits de coutume, doivent être distingués des traités générateurs du droit des gens, dont il sera parlé plus loin (1).

Les actes de l'État peuvent être aussi des actes unilatéraux, tant législatifs que judiciaires, lesquels, tout en étant nationaux, ont une portée internationale. Il arrive, en effet, que la législation prescrive aux fonctionnaires, aux magistrats, aux citoyens des obligations concernant des matières du droit des gens, telles que les lois de la guerre, la marine et les prises, la représentation diplomatique et les prérogatives qui lui appartiennent, les devoirs résultant de la neutralité, etc. En comparant les lois nationales édictées par plusieurs États différents, on en peut déduire une manifestation de la conscience juridique internationale, qui se rattache nécessairement à la coutume. Les tribunaux sont fréquemment appelés à décider des questions de droit des gens. Ils prononcent sur les immunités diplomatiques, sur la force obligatoire des traités, sur l'extradition, sur le droit des prises. Les décisions concordantes des tribunaux de pays divers constituent

(1) Ci-après, 7.

encore des manifestations de la conscience juridique internationale.

Il existe aussi une justice internationale, dont les arrêts peuvent attester directement la coutume. C'est l'arbitrage entre États, dont il sera parlé en son lieu (1).

Les actes qui ne sont pas actes des États, ne sauraient produire une coutume internationale. Tels seraient, par exemple, des avis, mémoires, écrits de jurisconsultes, même des plus illustres et des plus autorisés, même de ceux qui sont investis officiellement de la confiance de leur gouvernement, tels que les pairs légistes ou les syndics de la couronne. Car les jurisconsultes ne sont pas des organes de l'État.

On voit combien riche est la source coutumière. Le droit des gens, je l'ai dit déjà, est par sa nature même un droit coutumier. Aujourd'hui cependant les traités générateurs du droit prennent, à côté de la coutume, une importance qui grandit de jour en jour, mais qu'il faut se garder d'exagérer.

« Au point de vue pratique, l'importance capitale des usages internationaux ressort du fait que beaucoup de propositions fondamentales et d'institutions du droit international n'ont d'autre garantie que l'accord tacite des États pour les reconnaître et les observer. C'est par les coutumes qu'est né et que s'est maintenu le droit international relatif aux traités et aux ambassadeurs. Les droits dont jouissent les monarques, et en général les représentants du pouvoir suprême, quand ils séjournent sur un territoire étranger, ainsi que le cérémonial qui règle leurs rapports, se sont formés d'eux-mêmes et demeurent en vigueur sans aucune sanction positive. Le droit international maritime, — depuis les règles concernant l'expédition des marchandises, l'assurance maritime, les rapports entre le capitaine et les matelots, jusqu'aux droits du commerce des neutres, — a pris naissance au moyen âge sous forme d'usages qui furent recueillis ensuite dans des codes particuliers et finirent par faire partie de la législation des divers États. La plupart des règles juridiques constituant le droit de la guerre n'ont été, jusqu'à ce jour, formulées ni dans les actes internationaux ni dans la législation, et sont restées à l'état d'usage... » (2)

Quant aux lois, règlements, ordonnances édictés par les États, ce

(1) Ci-dessous, § 59.

(2) Martens, t. I, § 43.

sont, dans leurs dispositions communes concernant le droit des gens, des manifestations expresses de la coutume. Exemples : l'ordonnance de Louis XIV sur la marine, de 1681 ; les règlements des divers États concernant la course, les prises, le blocus ; les règlements ayant pour but d'éviter les abordages en mer (ainsi le règlement anglais de 1862) ; les *Foreign Enlistment Acts* et les déclarations de neutralité ; les lois et règlements consulaires ; les lois d'extradition ; les instructions américaines concernant les lois de la guerre, de 1863, et les ordonnances et règlements analogues de divers États (1).

Parmi les jugements des tribunaux nationaux, ceux des tribunaux des prises ont une importance internationale particulière, surtout lorsqu'ils sont dus à des jurisconsultes de premier ordre, tels qu'un Story ou un lord Stowell. Cependant, « quelle que soit l'autorité du tribunal d'un État, sa décision ne saurait, sans autre, constituer un principe du droit des gens (2) ».

7. Les traités générateurs du droit des gens (3).

Les traités qui ne sont pas de simples documents de la coutume, mais qui forment, dans le sens défini plus haut, des sources du droit des gens, sont ceux où l'intention des États contractants est précisément de légiférer en matière de droit des gens, soit qu'ils entendent créer un ou plusieurs principes nouveaux, soit qu'ils veuillent développer un principe ou des principes déjà existants.

Dans ces traités, les États contractants agissent en commun, en qualité de créateurs du droit, de législateurs. Tel est le cas notamment lorsque le traité a un caractère de généralité et de collectivité, étant conclu par plusieurs États, avec accession ou adhésion expresse ou tacite des autres (4).

Il résulte de la force même des choses que les traités générateurs du droit des gens sont rédigés par écrit (5), qu'ils doivent être rendus publics, et qu'ils ne sauraient être conditionnels. On les interprète à l'aide des correspondances diplomatiques, des pro-

(1) Ci-dessous, § 63, 185, I.
(2) Heffter-Geffcken, § 8.
(3) Holtzendorff, *Introduction*, § 26. Ci-dessous, § 48, 135 ; § 53, 153.
(4) Exemples : ci-dessous, § 27, 65, I ; § 29, 74, 77, 79, 81, 83-85 ; § 63, 186, IV ; 188.
(5) Ci-dessous, § 49, 142, I.

tocoles, des documents divers qui s'y rattachent, des déclarations faites à leur sujet dans les parlements.

Plusieurs de ces traités, principalement ceux qui créent des Unions, établissent des autorités internationales, dont les ordonnances, règlements et décisions ont aussi le caractère d'actes législatifs du droit des gens (1).

Cette sorte de législation commune conventionnelle suppose la reconnaissance préalable, par les États contractants, du principe fondamental que les traités font loi entre les parties. Cette reconnaissance est incontestée à l'intérieur de la Société des nations (2).

« Le respect des principes du droit international est attesté par divers actes remarquables ayant acquis force de loi ... Les actes de ce genre ont pour origine, non pas un conflit d'intérêts, mais la nécessité, qui s'est imposée aux gouvernements, de déterminer exactement les règles juridiques ayant un caractère obligatoire sans être toutefois nettement établies d'après les coutumes et les accords particuliers des États (3) ».

Tels sont les traités de neutralité armée de 1780 et le traité de Washington de 1871 (droit de la neutralité), le traité de Paris de 1856 (droit maritime), l'acte de Vienne du 9 juin 1815 (traite, cours d'eau internationaux, rang des agents diplomatiques), le protocole d'Aix-la-Chapelle de 1818 (ministres-résidents), la convention de Genève de 1864 et la déclaration de Saint-Pétersbourg de 1868 (lois de la guerre), l'acte général de Berlin de 1885 (traite, occupation de territoire), l'acte de Bruxelles de 1890 (traite). On y doit classer aussi les conventions qui créent les Unions internationales.

8. De la codification du droit des gens (4).

Il est impossible de méconnaître que le droit des gens, tout positif qu'il est, manque de précision et d'authenticité. Les contro-

(1) Ci-dessous, aux endroits cités p. 37, note 4.

(2) Ci-dessous, § 48, 135, V.

(3) Martens, t. I, § 43.

(4) Mancini, *Vocazione del nostro secolo per la riforma e codificazione del diritto delle genti*. 1874. — Bulmerincq, *Praxis, Theorie, und Codification des Völkerrechts*. 1874. — Lueder, *Der neueste Codificationsversuch auf dem Gebiete des Völkerrechts*. 1874. — Martens, t. I, § 44. — Roszkowski, *De la codification du droit international*. R. D. I., t. XXI, p. 521-532. 1889. — Holtzendorff, *Introduction*, § 36-37.

verses y abondent ; la coutume est souvent incertaine ; les traités se contredisent.

L'idée de préciser et de réduire en un corps complet, officiellement reconnu, ses prescriptions éparses et vagues, devait se présenter naturellement ; elle a paru bonne à des philosophes, à des publicistes, à des philanthropes, et même à des juristes de mérite. Bentham a proposé un code général, et de nos jours la codification du droit des gens est prônée, parfois en compagnie de l'arbitrage international, universel, permanent, obligatoire, et de la paix perpétuelle, dans des propagandes d'écrits et de discours, souvent entreprises avec d'excellentes intentions, mais généralement frappées d'impuissance et de stérilité (1). Ce qui vient d'être dit, touchant le caractère et la nature du droit des gens (2), suffit pour montrer que, tout au moins dans l'état de choses actuel, une codification générale serait irréalisable et ne serait même pas désirable, puisqu'elle entraverait ou prétendrait entraver le développement progressif du droit des gens.

Il ne paraît point impraticable, en revanche, et il pourrait être utile de codifier certaines matières spéciales. Mais cette codification partielle ne saurait être que provisoire. La force des choses, la nécessité, l'utilité générale ne s'arrêtent pas devant une formule. Coutumier de nature et même d'essence, le droit des gens restera muable, fort heureusement, malgré les articles de loi qui prétendraient le fixer à jamais.

Si l'on devait arriver un jour à réaliser une codification plus ou moins générale, il conviendrait de prévoir des revisions périodiques.

Bentham, qui avait la manie de codifier, rêvait une codification universelle, de toutes choses et pour toutes les nations, un « all-comprehensive body of law ». Dans sa *Vue générale d'un corps complet de législation*, il ne proposait pas moins de dix codes : code pénal, code civil, code de droit public, code de droit international contenant les droits et obligations de l'État envers les autres États, code maritime,

(1) Comparez ci-dessous, § 57, 164.

(2) Ci-dessus, 5-6.

code militaire, code ecclésiastique, code des récompenses, code des finances, code de procédure (1).

L'Assemblée nationale avait voté, en 1789, la *Déclaration des droits de l'homme*, que la Convention revit et compléta en 1793. On voulut faire aussi une *Déclaration du droit des gens*. Un projet fut présenté par l'abbé Grégoire : ce n'était point un code, mais un rudiment de codification, proclamant un petit nombre de principes généraux et absolus. Il n'y fut pas donné suite (2). Ce projet fait, en somme, honneur à son auteur, qui n'était point juriste ; il contient plusieurs maximes justes et des vérités incontestables, puisées dans Vattel. En voici les vingt et un articles : « 1. Les peuples sont entre eux dans l'état de nature, ils ont pour lien la morale universelle. 2. Les peuples sont respectivement indépendants et souverains, quel que soit le nombre d'individus qui les composent et l'étendue du territoire qu'ils occupent. Cette souveraineté est inaliénable. 3. Un peuple doit agir à l'égard des autres comme il désire qu'on agisse à son égard ; ce qu'un homme doit à un homme, un peuple le doit aux autres peuples. 4. Les peuples doivent en paix se faire le plus de bien, et en guerre le moins de mal possible. 5. L'intérêt particulier d'un peuple est subordonné à l'intérêt général de la famille humaine. 6. Chaque peuple a le droit d'organiser et de changer les formes de son gouvernement. 7. Un peuple n'a pas le droit de s'immiscer dans le gouvernement des autres. 8. Il n'y a de gouvernements conformes aux droits des peuples que ceux qui sont fondés sur l'égalité et la liberté. 9. Ce qui est d'un usage inépuisable ou innocent, comme la mer, appartient à tous, et ne peut être la propriété d'aucun peuple. 10. Chaque peuple est maître de son territoire. 11. La possession immémoriale établit le droit de prescription entre les peuples. 12. Un peuple a droit de refuser l'entrée de son territoire et de renvoyer les étrangers quand sa sûreté l'exige. 13. Les étrangers sont soumis aux lois du pays, et punissables par elles. 14. Le bannissement pour crime est une violation indirecte du territoire étranger. 15. Les entreprises contre la liberté d'un peuple sont un attentat contre tous les autres. 16. Les ligues qui ont pour objet une guerre offensive, les traités ou alliances qui peuvent nuire à l'intérêt d'un peuple, sont un attentat contre la famille humaine. 17. Un peuple peut entreprendre la

(1) Nys, R. D. I., t. XXIII, p. 486. *Law Quarterly Review*, 1885, p. 225 à 231. — *Traités de législation civile et pénale...*, par M. Jérémie Bentham, jurisconsulte anglais, publiés en français par Ét. Dumont, de Genève, ch. 8 : Plan de code international, t. I, p. 142. 1802.

(2) Nys, *Le droit des gens et la révolution française*, III. *La Société nouvelle*, septembre 1891. — G. F. de Martens, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe*, préface de l'édition allemande de 1796 (*Einleitung in das positive europäische Völkerrecht*).

guerre pour défendre sa souveraineté, sa liberté, sa propriété. 18. Les peuples qui sont en guerre doivent laisser un libre cours aux négociations propres à ramener la paix. 19. Les agents publics que les peuples s'envoyent, sont indépendants des lois du pays où ils sont envoyés, dans tout ce qui concerne l'objet de leur mission. 20. Il n'y a pas de préséance entre les agents publics des nations. 21. Les traités entre les peuples sont sacrés et inviolables ».

Les observations critiques de G. F. de Martens, tant sur le projet de Grégoire que sur l'idée même d'une codification, sont aussi raisonnables aujourd'hui qu'il y a cent ans. On peut aussi, et *a fortiori*, faire à la codification du droit des gens les objections que Savigny formulait en 1814, dans un écrit célèbre, au sujet de la codification du droit commun de l'Allemagne. On ne doit pas méconnaître, toutefois, que le besoin très naturel et très réel de simplifier et de préciser a donné naissance à divers travaux importants. Une association, fondée en 1873, s'est donné pour tâche « la réforme et la codification du droit des gens » ; elle a rendu de nombreux services. Plusieurs jurisconsultes distingués en font partie ; tous ne croient pas, sans doute, à une réalisation prochaine de leur idéal. L'Institut de droit international aussi a inscrit dans ses statuts comme l'une de ses tâches, de donner son concours « à toute tentative sérieuse de codification graduelle et progressive du droit international ».

Une conférence officielle, réunie à Bruxelles sur l'initiative du tsar Alexandre II, a tenté une codification des lois de la guerre. L'Institut de droit international a fait de même ; il a codifié aussi le droit des prises. Ces essais sont utiles, mais il convient de n'en pas exagérer la portée (1). M. de Bulmerincq a recommandé la codification du droit consulaire (2).

Quelques auteurs ont adopté, pour l'exposition des principes du droit des gens, et aussi du droit international privé, la forme brève et commode d'un code, et ont donné ce titre à leurs livres. Je mentionne A. Paroldo, dont le *Saggio di codificazione del diritto internazionale* a paru en 1851 ; puis Alphonse de Domin Petrushevecz, mort prématurément en 1871, auteur d'un court et substantiel *Précis d'un code de droit international*, publié en 1861 ; Bluntschli (*Droit international codifié*, 1868, mainte fois réédité en diverses langues) ; D. D. Field, et P. Fiore. Le livre magistral de Field, *Draft outlines of an international Code* (1872-1873), se rattache directement à l'Association pour la réforme et la codification du droit des gens ; il a été traduit en italien, par M. Pierantoni (1874) et en français par M. Albéric Rolin (1881). Celui de M. Fiore est également une œuvre de premier ordre ; il a été publié en italien,

(1) Ci-dessous, § 63, 185, I ; § 66, 206.

(2) Comparez ci-dessous, § 41, 119.

en français et aussi en espagnol, en 1890 ; la traduction française, due à M. Chrétien, a pour titre : *Le droit international codifié et sa sanction juridique.* Ces divers ouvrages contiennent d'ailleurs, plus ou moins, outre le *jus receptum*, les opinions personnelles de leurs auteurs touchant la *lex ferenda.*

LIVRE II

LES ÉTATS

Omnibus, qui patriam conservarint, adjuverint, auxerint, certum esse in cœlo definitum locum, ubi beati aevo sempiterno fruantur : nihil est enim illi PRINCIPI DEO, qui omnem hunc mundum regit, quod quidem in terris fiat, acceptius, quam concilia cœtusque hominum jure sociati, quae civitates appellantur : harum rectores et conservatores hinc profecti huc revertuntur.

CICERON.

LIVRE II

LES ÉTATS.

---

§ 3. — Les États souverains (1).

9. L'État, personne du droit des gens. I. Notion de l'État. II. La souveraineté. — 10. Formation de l'État souverain.— 11. Reconnaissance d'États nouveaux. — 12. Garantie de la souveraineté. — 13. Transformations et modifications des États. I. Transformations. Identité de l'État. II. Changements territoriaux. — 14. Fin de l'État souverain. I. Extinction totale. II. Extinction partielle. — 15. La succession des États. I. Relations de droit privé. II. Relations de droit public. III. Succession en cas de restauration. IV. Effet de l'absorption d'un ou de plusieurs États, quant à la personnalité internationale de l'État annexant. — 16. L'État unitaire ou simple et l'État composé.

9. L'État, personne du droit des gens.

I. *Notion de l'État.*

Les principes du droit des gens régissent les relations entre les États. Les sujets ou personnes du droit des gens sont les États, comme les sujets du droit privé sont les individus. Si l'on voulait préciser davantage, en se plaçant au point de vue le plus étroit du droit actuel, on dirait que les personnes du droit des gens sont les États qui font partie de la Société des nations (2).

Envisagé en sa qualité de personne du droit des gens, l'État peut être défini : une communauté indépendante, organisée d'une manière permanente sur un territoire.

(1) Holtzendorff, t. II, § 1-12. — Calvo, t. I, 39-106. — Pradier-Fodéré, t. I, 71-91, 128-173. — Martens, t. I, § 53-54, § 63, § 70. — Chrétien, 74-81, 82-87.

(2) Comparez ci-dessus, § 1, 2, I.

Une communauté : non pas une agrégation plus ou moins fortuite d'individus, mais une réunion de familles, assez nombreuse pour se suffire à elle-même, pour vivre et se perpétuer. Il faut à l'État une population, mais il n'existe pas de règle concernant le chiffre minimum d'âmes nécessaire pour la constituer (1).

L'État est une communauté indépendante, c'est-à-dire souveraine. Il doit avoir son existence propre, être maître de ses actions.

Une communauté organisée. Pour qu'un État existe, il faut un gouvernement, une volonté collective liant les citoyens.

Il faut à l'État un territoire, une assiette fixe, *certa sedes*, sur une portion géographiquement déterminée du globe.

Ces diverses conditions doivent être réunies, non pas momentanément et accidentellement, mais d'une manière consciente et permanente.

Territoire et population, volonté collective et gouvernement, indépendance et permanence : tels sont les éléments essentiels de l'État, organisme et personne morale, sujet du droit des gens.

La tribu nomade, la horde n'est pas un État, ni par conséquent un sujet du droit des gens. On ne reconnaîtra la qualité de nation ni aux tribus nègres de l'Afrique ni aux indigènes de l'Australie ; ni même aux Indiens de l'Amérique du Nord, bien qu'une certaine existence nationale, analogue à celle des États mi-souverains, leur soit concédée, dans des vues utilitaires, par le gouvernement des États-Unis.

Des communautés fortuites, organisées temporairement, telles que des bandes de brigands, des sociétés de pirates, ne sont pas non plus des États. Il arrive que des États, existant et reconnus comme tels, se livrent accidentellement ou même habituellement à des actes de spoliation et de rançonnement, comme certains États grecs de l'antiquité et naguère encore les États corsaires de Barbarie ; ils ne cessent point pour cela d'être des États. Mais une

(1) Comparez ci-dessous, 14, I : « Res publica non moritur, sed conservatur in uno ».

association de malfaiteurs, qui s'installerait sur un territoire, ne saurait prétendre à être traitée en nation, alors même qu'elle en prendrait le nom ; on ne ferait pas la guerre à ses membres selon les lois de la guerre, on les châtierait en criminels, et dans la répression de leurs brigandages sur mer, il ne serait question ni de butin proprement dit ni de l'observation des règles du droit des prises (1). Et si, par impossible, des anarchistes sincères parvenaient à fonder un établissement de quelque importance afin d'y vivre selon leurs maximes absurdes, cet établissement ne serait pas un État, puisque l'utopie anarchiste exclut l'idée de gouvernement (2).

Notre définition de l'État appartient au droit des gens. En se plaçant au point de vue du droit public général et interne, on en peut donner d'autres ; de même au point de vue historique, politique, philosophique.

Parmi les nombreuses définitions, anciennes et modernes, celle de Pufendorf a le mérite de faire ressortir la nature de l'État comme personne morale, douée d'une volonté collective : « C'est une personne morale composée, dont la volonté formée par l'assemblage des volontés de plusieurs, réunies en vertu de leurs conventions, est réputée la volonté de tous généralement, et autorisée par cette raison à se servir des forces et des facultés de chaque particulier pour procurer la paix et la sûreté commune » (3). — La définition de Cicéron est toujours bonne : « Est igitur res publica res populi : populus autem non omnis hominum coetus quoquo modo congregatus, sed coetus multitudinis juris consensu et utilitatis communione sociatus » (4). Ailleurs, Cicéron caractérise l'ennemi, qui est un État, « quocum aliqua pacis condicio esse possit, qui haberet rem publicam, curiam, aerarium, consensum et concordiam civium, rationem aliquam, si res tulisset, pacis et foederis » (5).

On a jugé utile d'ajouter diverses choses à la définition de l'État, par exemple l'indication du but qu'il doit réaliser : l'utilité générale, la prospérité commune, le règne de la justice, etc. On voit ces indications dans les constitutions de certains États composés ; mais elles ne sont pas destinées à perfectionner la définition de l'État ; elles expriment le

(1) Ci-dessous, § 61, 177, I ; § 63; § 66.

(2) Comparez ci-dessous, 14, I.

(3) Pufendorf, trad. par Barbeyrac, *Le droit de la nature et des gens*, VII, ch. 2, § 13.

(4) *De re publica*, 2,25.

(5) *Philippique*, IV, 5, 6.

motif de la fédération ou confédération, ce qui est toute autre chose (1). L'État existe par et pour lui-même, et non en vue d'un but autre que son existence. Le fait d'introduire dans la définition l'indication d'un but offre un danger : on en pourrait conclure qu'un État qui ne réaliserait plus ce but perdrait le droit d'exister.

Les États seuls sont sujets du droit des gens.

Les communautés religieuses, les Églises ne le sont pas ; toutefois, par une anomalie pleinement justifiée, le Saint-Siège occupe une situation analogue à celle des États, et le pape est traité comme un souverain, même comme un souverain privilégié (2).

On ne reconnaît pas non plus la personnalité du droit des gens aux communautés et corporations qui, tout en étant permanentes et organisées, ayant même une assiette territoriale, sont subordonnées ; telles que les communes, les provinces, les colonies, malgré la liberté d'action qui parfois leur est laissée (3) ; et *a fortiori* les corporations et sociétés politiques, scientifiques, industrielles, commerciales.

De grandes compagnies, fondées dans un but essentiellement commercial et industriel, peuvent obtenir d'un État, par chartes, lettres-patentes, etc., la délégation d'une partie de ses pouvoirs. Ainsi les compagnies anglaises, fondées en vue du partage et de l'exploitation de l'Afrique : la compagnie royale du Niger (charte de 1886), celle de l'Est africain (charte de 1888), celle du Sud africain (charte de 1889). Ainsi jadis la compagnie de la baie de Hudson, et surtout la compagnie anglaise des Indes orientales, supprimée en 1858, laquelle a joui, de 1661 à 1773, par délégation ou concession du gouvernement anglais, d'une existence analogue à celle des États, ayant notamment le droit de guerre et de paix, vis-à-vis des Hindous. Cette compagnie, pas plus que les actuelles, n'a jamais été un État. La ligue hanséatique non plus ; très puissante à certains moments, ce n'était qu'une ligue de villes, tant territoriales qu'impériales, munie de privilèges politiques importants, mais sans existence propre, et non reconnue comme communauté indépendante.

Quand le Zollverein a conclu des traités avec des puissances étrangères, les contractants étaient les États appartenant à cette association douanière, et la Prusse agissait comme leur mandataire. — L'Associa-

(1) Ci-dessous, § 6, 22 ; ci-après, 16.
(2) Ci-dessous, § 8.
(3) Ci-dessous, § 10, 34.

tion internationale du Congo a conclu des traités avec diverses puissances, à la fin de 1884 et au commencement de 1885 ; on a reconnu son pavillon comme celui d'une puissance amie. Cette anomalie s'explique par le fait qu'on voulait voir, dans cette création d'un souverain à vastes et nobles vues, le germe d'un État, un État à naître, comparable au *nasciturus* du droit privé. On l'a fait naître immédiatement après (1).

On a cru pouvoir considérer aussi comme personnes ou sujets du droit des gens les chefs d'États, les souverains ; telle était même l'opinion de Heffter. Les souverains sont les représentants universels des États, et c'est seulement à ce titre que l'on pourrait à la rigueur leur reconnaître indirectement une personnalité du droit des gens ; mais cette conception paraît superflue. Plus erronée encore est la doctrine qui voit dans l'homme un sujet du droit des gens ; l'homme n'a de droits internationaux qu'en qualité de sujet ou de citoyen d'un État, et par l'intermédiaire de cet État (2).

Les nationalités ethnographiques, les races vraies ou prétendues auxquelles appartiennent les habitants du territoire, les langues que ces habitants parlent, sont sans influence directe au point de vue du droit des gens. Mais elles ont une importance morale, politique et sociale, qui peut être très considérable (3).

Le territoire de la France est peuplé d'habitants de langue française, produits de nombreux mélanges des populations préaryennes avec des Celtes, qui se sont plus ou moins intensivement romanisés, et avec des Germains de races diverses : Goths, Burgondes, Francs Saliens, Francs Ripuaires, Normands, Allemands ; de Celtes non romanisés; d'Italiens ; de Basques (4). La Belgique est peuplée de Flamands, Francs Saliens, de Wallons parlant français, d'Allemands (Ripuaires). La Suisse a des Allemands, des Romans parlant français, des Italiens, des Ladins et

(1) Ci-après, 10.

(2) Ci-dessus, § 1, 2, I.

(3) Sur le principe des nationalités, judicieuses observations de M. Bonfils, 20-22; de M. Selosse, *Traité de l'annexion*, p. 70-74. — Pradier-Fodéré, t. I, 48-67. — Maximin Deloche, *Du principe des nationalités*. — Stieglitz, *De l'équilibre politique, du légitimisme, du principe des nationalités*. 1889-1892. Traduction française. 1893. — Holtzendorff, R. D. I., t. II, p. 92-106, 1870. — Padelletti, même Revue, t. III, p. 465-495. — Renan, *Qu'est-ce qu'une nation* ? 1882. — Point de départ théorique : Mancini, *Della nazionalita come fondamento del diritte delle genti*. 1851. — Mamiani, *Dell'ottima congregazione umana e del principio di nazionalita*. 1859.

(4) Voyez Fouillée, *Dégénérescence*, dans la *Revue des deux mondes*, du 15 octobre 1895.

des Romanches. L'Autriche-Hongrie des Allemands; des Magyares, des Slaves de diverses races : Tchèques, Polonais, Serbes, Slovènes, Croates, etc.; des Italiens; des Roumains. L'immense empire britannique offre une diversité bien plus grande encore. Ces nationalités profitent, plus qu'elles ne s'en doutent, malgré même des frottements parfois désagréables, de leur coexistence sur un même territoire, laquelle amène inévitablement de nombreux mélanges et favorise le développement tant des individus que de l'État même, dans son ensemble. C'est en somme un privilège, pour un État, d'être hétérogène. N'y a-t-il pas, pour un petit pays comme la Suisse par exemple, un avantage inestimable dans le fait de puiser simultanément dans le fonds moral et intellectuel de trois puissantes civilisations, fécondes génératrices d'idées? Ceci, toutefois, à une condition, indispensable : la liberté. Il ne faut pas qu'une race vraie ou prétendue, une langue, une religion gêne, opprime les autres. La coexistence, pour être fructueuse, exige un régime de mutuelle tolérance, la plus large, la plus complète possible, et de mutuel respect. Tel est le cas en Suisse, jusqu'à présent; et c'est évidemment plus aisé dans un État fédératif que dans les États unitaires.

Il y a plus. Le fait que certains États sont peuplés de nationalités diverses et qu'une même nationalité ethnographique se trouve répandue sur plusieurs pays, ce fait est important et fécond, au profit de la communauté internationale tout entière. La nationalité ethnographique commune forme, comme la commune religion, un ciment qui unit, par-dessus les frontières, les populations des États différents et crée pour ceux-ci des intérêts et des devoirs communs.

On ne peut guère douter que ce ne soit en grande partie aux mélanges infinis qui, durant des siècles, ont pétri et trituré les Européens d'aujourd'hui, qu'est due la suprématie *mondiale* actuelle de notre continent.

L'idéal de l'État homogène, considéré comme supérieur à l'État hétérogène, est un idéal faux et singulièrement funeste. Il se rattache à l'idée erronée, qui chez beaucoup est devenue un sentiment, des avantages prépondérants de l'uniformité; il est un indice de l'indigence, de la faiblesse des esprits, propre à l'époque présente. Si tout était coulé dans un même moule, quelle simplification! Mais aussi quel appauvrissement!

Plusieurs autres idées erronées ont contribué à former le dogme des nationalités. Ainsi celle de la langue envisagée comme signe de la race, et l'exagération de la notion de la race. La fantasmagorie d'une prétendue race latine n'aurait pas dû survivre à Napoléon III (1). L'erreur

(1) Lieber, *De l'idée de la race latine et de sa véritable valeur en droit international*, R. D. I., t. III, p. 458-463. 1871.

relative à la langue est spécialement dangereuse ; elle pousse certains gouvernements à unifier la langue, pour se mettre à l'abri des revendications nationales ; de là, sur la fin de notre XIXe siècle, d'odieuses persécutions, presque inconnues autrefois.

L'école dite des nationalités tend à faire de la nationalité, notion ethnographique fort incertaine, le sujet normal du droit des gens, au lieu de l'État, notion précise, politique, juridique. Cette doctrine n'a pu se former et gagner momentanément du terrain que grâce à de nombreuses fautes des hommes d'État et des diplomates, qui ont méconnu, souvent d'une façon vraiment impardonnable, l'importance morale de la nationalité. Elle ne répond d'ailleurs nullement à la réalité des choses, et pour l'appliquer, il faudrait au préalable bouleverser entièrement l'Europe : loin d'être progressiste, elle aboutirait à un gigantesque recul. M. Thiers l'a bien caractérisée dans un discours célèbre (1) : « Si la doctrine des nationalités signifie quelque chose de sérieux, c'est ceci : qu'il faut que tous les États, ou tout au moins la plupart des États, soient composés d'une seule race, de peuples de même origine et parlant la même langue... A ces conditions, aucun État n'aurait le droit d'exister. Pour vouloir qu'une pareille théorie fût appliquée, ...pour qu'elle fût praticable, ...il faudrait se reporter à mille ans en arrière ». — « Je n'ai jamais pu découvrir dans le « principe des nationalités » qu'un barbarisme et un sophisme. Ce pluriel insolite et ce droit nouveau des gens blessent mon oreille et mon intelligence, restées françaises (2) ».

II. *La souveraineté.*

L'État est une communauté indépendante. Quand on dit État, on entend généralement État souverain. Il existe cependant des États dont l'indépendance est incomplète et qu'on appelle mi-souverains (3). D'autres États se sont associés afin d'exercer leur souveraineté en commun, et n'en ont conservé pour leur exercice particulier qu'une partie, plus ou moins essentielle et considérable, de telle sorte qu'ils peuvent même avoir cessé d'être des sujets du droit des gens et que l'ensemble seul a la plénitude de la personnalité internationale. Ce sont les États qui sont membres d'États fédéra-

(1) Prononcé au Corps législatif le 14 mars 1867.

(2) Ainsi écrivait un honnête radical, Marc Dufraisse, dans les *Pages d'archéologie* qui servent d'introduction à son *Droit de la guerre et de la paix*, p. XLIII. 1867.

(3) Ci-dessous, § 4, 17-18.

tifs et de confédérations, et ceux qui sont unis réellement (1).

L'État est souverain, au point de vue du droit des gens, lorsqu'il est indépendant de tout autre État dans l'exercice de ses droits internationaux à l'extérieur, et dans la manière dont il vit et se gouverne à l'intérieur.

Analysant cette notion, on indique divers pouvoirs que l'État souverain doit posséder : le pouvoir constitutif, législatif, administratif, judiciaire à l'intérieur, et à l'extérieur le pouvoir de faire la guerre, ou le droit de guerre et de paix, le pouvoir de conclure des traités ou *jus fœderum*, comprenant naturellement celui de négocier, et le pouvoir d'être représenté par des agents diplomatiques, ou droit de légation (2).

La souveraineté n'est point incompatible avec l'existence d'obligations internationales, contractées par un État envers un autre État, et qui constituent, comme les obligations entre individus, un lien de droit, *juris vinculum*, entre débiteur et créancier; non plus qu'avec l'existence de servitudes internationales, grevant le territoire d'un État au profit d'un autre État (3).

L'obligation peut avoir pour objet la prestation périodique de sommes d'argent ou d'autres choses. Un État peut être tributaire d'un autre, sans cesser d'être souverain. Le tribut n'est pas nécessairement un signe de dépendance ; il peut être dû en vue d'une destination spéciale, à titre de contre-prestation pour un avantage accordé, pour un péril écarté.

Le lien féodal même peut se concilier avec la souveraineté du vassal. Mais ceci n'est qu'un souvenir historique, puisque la féodalité proprement dite n'existe plus dans la Société des nations. Aujourd'hui, lorsqu'on parle d'États vassaux, il s'agit d'États mi-souverains (4).

Pendant huit siècles, de 725 environ à 1532, l'Angleterre a payé au

(1) Ci-dessous, 16 ; § 5, 21 ; § 6.

(2) Ci-dessous, § 21-31 : *Le droit d'indépendance.*

(3) Ci-dessous, § 23, 58 ; § 48, 135-136.

(4) Ci-dessous, § 4, 17.

pape le denier de Saint-Pierre, affecté à l'entretien, à Rome, d'un séminaire de prêtres anglais, ainsi qu'à une contribution aux frais des sépultures et des églises de Saint-Pierre et de Saint-Paul. Plusieurs États, entre autres la France, l'Angleterre, les États-Unis d'Amérique payaient encore au siècle dernier, et même en ce siècle, un tribut aux États barbaresques, à titre de rachat des corsaires.

Naples était, jusqu'en 1818, vassal du Saint-Siège comme fief normand. De nombreux liens féodaux existaient entre les États de la Confédération germanique. Le royaume de Prusse était un fief de la Pologne.

États souverains d'Europe, personnes du droit des gens : l'empire allemand, État composé (1) ; la monarchie austro-hongroise, État composé (2) ; la Belgique, le Danemark, l'Espagne, la France, la Grande-Bretagne et l'Irlande, la Grèce, l'Italie, Liechtenstein, le Luxembourg, Monaco, le Monténégro, les Pays-Bas, le Portugal, la Roumanie, la Russie, Saint-Marin, la Serbie, tous États simples ; la Suède et Norvège, État composé (3) ; la Suisse, État composé (4) ; la Turquie, État simple. En tout vingt-deux États, dont dix-neuf monarchies et trois républiques. L'Allemagne comprend à son tour vingt-deux monarchies et trois républiques. L'Autriche-Hongrie deux monarchies ; la Suède et Norvège de même ; la Suisse vingt-deux ou plutôt vingt-cinq républiques. La Belgique, le Luxembourg et la Suisse sont des États à neutralité permanente et conventionnelle (5). Plusieurs États ont des protégés ou vassaux (6) et des colonies (7).

États souverains d'Amérique, tous républicains. Cinq sont des États composés : les États-Unis d'Amérique, qui ont servi de type aux autres, la République argentine, les États-Unis du Brésil, le Mexique et les États-Unis de Vénézuéla. États simples : la Bolivie, le Brésil, le Chili, la Colombie, Costa-Rica, l'Équateur, Guatémala, Honduras, Nicaragua, Paraguay, Pérou, Salvador, Uruguay, République dominicaine, Haïti.

États souverains d'Asie : la Chine, la Corée, le Japon, la Perse, Siam, Mascate. On peut y ranger encore les États centraux : le Nepal et le Bhoutan, l'Afghanistan et même le Beloudjistan, mais l'influence anglaise conduit, peu à peu et avec intermittence, ces royaumes à la mi-souveraineté. L'empire indien, uni à la Grande-Bretagne par union personnelle (8), est compris dans la notion générale du « British Empire ». D'ailleurs, et sauf les États sus-nommés, l'Asie appartient directement ou indirectement à la Grande-Bretagne, aux Pays-Bas, à la

(1) États simples et États composés, ci-dessous, 16 ; § 6, 24, II.
(2) Ci-dessous, § 5, 21.
(3) *Ibidem*.
(4) Ci-dessous, § 6, 24, I.
(5) Ci-dessous, § 7.
(6) Ci-dessous, § 4.
(7) Ci-dessous, § 10, 34.
(8) Ci-dessous, § 5, 20.

France, au Portugal ; et surtout à la Russie et à la Turquie, puissances asiatiques autant qu'européennes.

États souverains de l'Afrique. L'Afrique est partagée entre les Portugais, vieux maîtres dont le prestige disparaît, les Turcs, dont l'antique domination devient en grande partie purement nominale, la Grande-Bretagne, la France, l'Allemagne, et même l'Italie. L'État indépendant du Congo est un État européen qui deviendra, peut-être, dans un avenir rapproché une colonie de la Belgique ; l'État libre d'Orange est peuplé de Hollandais, ainsi que le Transvaal, qui n'est pas entièrement souverain ; Libéria est un État de création récente et artificielle, qui voudrait abdiquer son onéreuse indépendance. Le sultanat du Maroc est le seul État vraiment africain méritant d'être mentionné.

Océanie. L'État d'Havaï, ou des îles Sandwich, république depuis 1893, est encore souverain, mais passera bientôt, semble-t-il, sous la suzeraineté des États-Unis d'Amérique.

10. Formation de l'État souverain.

L'État souverain existe lorsqu'une communauté réalise les conditions indiquées ci-dessus comme essentielles, conformément à la définition de l'État. Elle peut être parvenue à cette situation de façons diverses. Par affranchissement, démembrement, dissolution ou dislocation d'un État, après un soulèvement, une guerre, ou même sans guerre ni soulèvement. Ou, au contraire, par concentration, consolidation, agrégation, en suite de conquête, de traité, de succession, de révolutions amenées par une identité plus ou moins consciente d'intérêts, par des aspirations nationales ou religieuses communes.

L'État souverain peut aussi être créé de toutes pièces, sur un territoire jusqu'alors vacant, et cela soit par sa propre et seule volonté, soit du consentement exprès des autres États, réunis en congrès (1).

Un État mi-souverain peut conquérir la pleine souveraineté, ou

(1) Moynier, *La fondation de l'État indépendant du Congo au point de vue juridique*. 1887. — Arendt, *Les origines de l'État indépendant du Congo. Revue générale* (de Bruxelles). 1889. — Castellani, *Le colonie e la conferenza di Berlino*. 1885. — Rolin-Jaequemyns, R. D. I., t. XXI, p. 168-187. 1889. — Banning, *Le partage politique de l'Afrique, d'après les transactions internationales les plus récentes*. 1888.

la recevoir des mains de son suzerain, avec l'aide et le consentement des autres États.

L'existence de l'État souverain est un fait, indépendant du droit. L'État peut s'être formé injustement, par trahison, par violence. Sa formation n'en est pas moins un fait accompli, et ce fait accompli prévaudra et demeurera définitif si l'État nouveau réussit à se maintenir. Car il n'y a pas de juge terrestre, au-dessus des nations, pour annuler des actes injustes ou pour prononcer sur leur justice ou leur injustice.

Le fait accompli a, dans la vie des nations et en droit des gens, une importance capitale, prépondérante ; il est générateur du droit. A meilleur titre encore qu'en droit privé, on applique ici le principe exprimé par Paul en ces termes : « Qualiscumque possessor, hoc ipso, quod possessor est, plus juris habet quam ille, qui non possidet (1) ».

Bynkershoek : « In omnibus causis publicis utique expedit : Uti possidetis, ita possideatis... (2) ».

Les principaux États de l'Europe occidentale sont nés des débris de l'empire romain d'Occident, relevés et reconstitués par les rois et ducs germaniques. La France actuelle a été créée par la politique habile et persévérante de ses rois. La Hollande et la Suisse ont reçu du congrès de Westphalie la consécration de leur indépendance, laquelle existait déjà de fait. La Belgique, réunie aux Pays-Bas septentrionaux en 1814, s'en est détachée par une révolution que l'Angleterre et la France ont favorisée dans leur propre intérêt. C'est aussi par des soulèvements et des guerres, et grâce à la protection de quelques puissances, que la Grèce, la Roumanie, la Serbie ont pris rang parmi les États souverains. Les États-Unis d'Amérique, les États de l'Amérique méridionale ont conquis leur indépendance sur l'Angleterre, l'Espagne et le Portugal. Le royaume d'Italie est le fruit brillant, mais coûteux, du dogme des nationalités, préconisé et popularisé par des lettrés, des poètes, des philosophes, des juristes et même des hommes d'État de premier mérite ; réalisé dans diverses conquêtes et révolutions et sanctionné par des plébiscites. L'Angleterre s'est incorporé le pays de Galles, l'Écosse, l'Irlande, et son empire s'étend sur tous les continents. La Russie a absorbé plusieurs États, slaves et autres, d'Europe et d'Asie. La monarchie

(1) Loi 2, au Digeste, *Uti possidetis*, 43, 17.

(2) *Quaestiones juris publici*, 2, 3.

austro-hongroise est le résultat de la concentration de plusieurs couronnes dans une même famille, en partie en suite d'heureuses alliances matrimoniales. L'Allemagne d'aujourd'hui, comparée à l'Allemagne d'il y a cent ans, montre une simplification considérable, opérée par la guerre et autrement, et qui probablement continuera.

Comme exemple de formation d'un État, on peut citer Libéria, fondé en 1821 par la société américaine de colonisation, indépendant depuis 1848.

Autre exemple : l'État indépendant du Congo. L'Association internationale du Congo, germe de cet État, conclut le 8 novembre 1884, à Bruxelles, un traité avec l'Allemagne (1), par lequel l'empire déclarait reconnaître le pavillon de l'Association à l'égal du pavillon d'un État ami, et s'engageait à reconnaître les limites du nouvel État à créer « telles qu'elles sont indiquées sur la carte ci-jointe ». L'Association conclut des traités analogues ou identiques, du 19 décembre 1884 au 23 janvier 1885, avec la Grande-Bretagne, l'Italie, l'Autriche-Hongrie, les Pays-Bas, l'Espagne, la France, la Russie, la Suède et la Norvège, le Portugal, le Danemark ; un traité avait déjà été conclu avec les États-Unis le 22 avril 1884. Le 23 février 1885, la conférence de Berlin reconnut expressément le nouvel État comme membre de la Société des nations. Le *nasciturus* était né.

M. Rolin-Jacquemyns définit l'État du Congo : « Une colonie internationale, *sui generis*, fondée par l'Association internationale du Congo, dont le généreux promoteur a été investi, par la reconnaissance et la confiance de tous les États civilisés, du pouvoir et de la mission de gouverner, dans l'intérêt de la civilisation et du commerce général, des territoires africains compris dans certaines limites conventionnellement déterminées ». M. Rolin dit encore : « Jamais, en fait, on n'a pu dire... que l'État aujourd'hui existant du Congo pût devoir cette existence à la décision d'une assemblée de diplomates, ou aux délibérations du parlement belge..... Toutes ces autorités n'ont pu, séparément ou collectivement, que constater ce qui est, déclarer qu'elles n'y feraient point obstacle, ou même qu'elles y donnaient leur concours, moyennant telles ou telles conditions. Quant à l'État du Congo, son existence ou sa non-existence, c'est-à-dire la réunion ou la non-réunion des populations et des territoires dont il se compose ou est censé se composer, est indépendante, au point de vue juridique, de ce qui a pu se décider à Berlin ou à Bruxelles ».

Un autre cas intéressant de naissance d'État est celui de Sarawak. Un Anglais, James Brook (1803-1868), fut nommé gouverneur, puis reconnu comme rajah ou roi de Sarawak par le sultan de Borneo.

(1) Comparez ci-dessous, § 48, 135, II.

L'Angleterre d'abord, puis les autres puissances, reconnurent l'indépendance de son royaume, qui, depuis lors, est devenu pays de protectorat anglais ; actuellement la compagnie britannique de Borneo Nord, Brunei et Sarawak sont considérés comme colonies (1).

11. Reconnaissance d'États nouveaux (2).

L'existence de l'État souverain est indépendante de sa reconnaissance par les autres États. Cette reconnaissance est la constatation du fait accompli, et c'en est aussi l'approbation. C'est la légitimation d'une situation de fait, qui se trouve désormais fondée en droit. C'est l'attestation de la confiance qu'ont les États en la stabilité du nouvel ordre de choses. Dans le sein de la Société des nations, c'est l'assurance donnée au nouvel État qu'il lui sera permis de tenir sa place et son rang, en qualité d'organisme politique indépendant, parmi les nations associées. La reconnaissance implique un engagement formel de respecter dans la personne nouvelle du droit des gens les droits et les attributions de la souveraineté (3). Ces droits et attributions lui appartiennent indépendamment de toute reconnaissance, mais ce n'est qu'après avoir été reconnue qu'elle en aura l'exercice assuré. Des relations politiques régulières n'existent qu'entre États qui se reconnaissent réciproquement.

La reconnaissance est donc utile, nécessaire même au nouvel État. Aussi est-il d'usage constant, lorsqu'un État s'est formé, qu'il la demande. A moins de conventions particulières, aucun État n'est obligé de l'accorder. Le refus peut entraîner des mesures de rétorsion (4).

Lorsqu'après la formation du royaume d'Italie certains États allemands s'obstinèrent à ne le pas reconnaître, le comte de Cavour retira l'exequatur à leurs consuls. La reconnaissance ne tarda pas à être accordée.

(1) Ci-dessous, § 10, 34.

(2) Holtzendorff, Manuel, t. II, § 7-9. — Calvo, t. I, 87-98. — Pradier-Fodéré, t. I, 136-145. — Martens, t. I, § 64. — Chrétien, 151-155.

(3) Ci-dessous, § 19-31.

(4) Ci-dessous, § 60, 172.

Il s'est parfois écoulé un temps considérable entre la formation d'un État et sa reconnaissance par les autres puissances, notamment par celles qui sont directement intéressées. Mais l'histoire montre que cette reconnaissance a lieu tôt ou tard, en vertu de la force des choses, lorsque le nouvel État a manifesté par le fait sa vitalité et l'utilité de son existence. La Confédération suisse était indépendante de fait, depuis près de deux siècles, avant d'être reconnue officiellement comme telle par l'Empire en 1648 ; et ce ne fut qu'en cette même année que l'Espagne reconnut l'indépendance des Pays-Bas septentrionaux. Elle ne reconnut qu'en 1668 le Portugal, séparé depuis 1640. La Grèce fut reconnue par les puissances garantes en 1827, par la Turquie en 1832. La Belgique ne fut reconnue par la Hollande qu'en 1839. L'Espagne et le Portugal n'ont reconnu les États de l'Amérique latine que plusieurs années après les États-Unis et la Grande-Bretagne. Celle-ci n'a reconnu les États-Unis qu'en 1783, et n'a jamais reconnu les royaumes napoléoniens d'Italie et de Westphalie.

On ne saurait refuser de reconnaître un État fédératif, formé par la réunion d'États reconnus ; ainsi l'empire allemand en 1871 et la Confédération de l'Allemagne du Nord en 1867 ; ainsi encore la Suisse en 1848, alors que de confédération d'États elle est devenue État fédératif. Car les États, étant souverains, ont le droit incontestable de se lier ensemble par un lien fédéral ; c'est là une affaire qui les concerne et ne concerne pas les tiers.

Il ne faut pas confondre avec la reconnaissance d'un État nouveau, issu d'une insurrection, la reconnaissance comme belligérant accordée à un parti insurgé (1).

Il sera parlé plus loin de la reconnaissance de la transformation d'un État par le changement de sa constitution, et de celle d'un titre nouveau adopté par le chef de l'État (2).

La reconnaissance a généralement lieu par une déclaration de volonté écrite ou orale de l'État qui reconnaît ; peu importe que l'État reconnu y coopère ou non.

La volonté doit être la volonté de l'État, c'est-à-dire du gouvernement, manifestée officiellement et publiquement, ou du moins rendue publique. Ce peut être la volonté collective de plusieurs États, déclarée dans un congrès ou une conférence ; il va sans dire que la déclaration ne lie que les États qui la font.

La reconnaissance n'est pas nécessairement expresse ; elle peut

(1) Ci-dessous, § 61, 177, III.

(2) Ci-dessous, § 22, 55, I, et 56.

être implicite, ou tacite, résultant d'actes concluants. Tel est le cas lorsqu'un État entame des négociations avec l'État nouveau, lui envoie des agents diplomatiques, reçoit les siens officiellement, donne l'exequatur à ses consuls, noue avec lui des relations conventionnelles.

Il est évident que la reconnaissance, pour être valable définitivement, doit émaner d'un gouvernement qui lui-même est reconnu. Si un gouvernement de fait, non reconnu, accordait sa reconnaissance à un État nouveau, le gouvernement restauré ne serait point lié par cet acte (1).

Exemples de reconnaissance collective : l'État du Congo, reconnu par la conférence de Berlin (1885) ; l'indépendance de la Roumanie, de la Serbie, du Monténégro, par le congrès de Berlin (1878) ; l'indépendance de la Grèce (1832), celle de la Belgique (1831).

Une reconnaissance prématurée constitue une intervention, exercée en faveur d'insurgés ou d'un conquérant (2). C'est tout au moins une prise de parti morale, par laquelle l'État qui reconnaît, manifeste qu'il considère comme accompli le fait qu'il désire voir s'accomplir.

On fait remarquer très justement qu'en des circonstances pareilles ou analogues, les États à neutralité permanente et conventionnelle n'accorderont pas leur reconnaissance avant que les États garants de leur neutralité n'aient octroyé la leur (3).

La reconnaissance des États-Unis d'Amérique par la France, en 1778, fut en réalité une intervention. L'article 2 du traité du 6 février 1778 est conçu en ces termes : « Le but essentiel et direct de la présente alliance défensive est de maintenir efficacement la liberté, la souveraineté et l'indépendance absolue et illimitée desdits États-Unis tant en matière de gouvernement que de commerce ». La Grande-Bretagne a reconnu le royaume d'Italie avant que François II fût entièrement dépossédé.

Le gouvernement des États-Unis a refusé en 1849 de reconnaître l'indépendance de la Hongrie, et en 1875 celle de Cuba. En agissant autre-

(1) Comparez, ci-dessous, § 22, 55 ; § 33, 90, III ; § 70, 223, III.

(2) Ci-dessous, § 31, et § 70, 223.

(3) Holtzendorff, t. II, § 7. Ci-dessous, § 7.

ment, il serait intervenu dans les affaires intérieures de l'Autriche et de l'Espagne.

La reconnaissance est, en règle générale, absolue, irrévocable. Il se pourrait, cependant, par exception, qu'elle fût conditionnelle, ou bien accompagnée d'un mode. Tel est le cas lorsque certaines charges ou certaines restrictions sont imposées à l'État nouveau, en même temps que son existence indépendante est reconnue : ainsi la neutralité obligatoire, la liberté commerciale, la liberté religieuse. Si la restriction constitue une condition, les puissances qui ont entendu y subordonner leur reconnaissance, ont le droit d'engager l'État nouveau à se conformer à cette condition imposée; et s'il y manque, de considérer leur reconnaissance comme non avenue. Si la restriction a le caractère d'un mode, la reconnaissance ne sera pas retirée, mais d'autres mesures pourront être prises, telles que la suspension ou la rupture des relations diplomatiques, et des mesures de représailles.

La distinction du mode et de la condition est d'ailleurs, en droit des gens, encore moins précise qu'en droit privé ; cependant je ne la crois point inutile. Si, dans une contestation sur le caractère de la clause, il y avait lieu à un arbitrage, l'arbitre devrait, à défaut d'indications suffisantes, se prononcer pour la reconnaissance *sub modo* plutôt que pour la reconnaissance conditionnelle, attendu que la règle est l'irrévocabilité et que les actes ne sont pas présumés faits sous condition. Et comme l'indépendance, droit essentiel et fondamental des États, forme la règle, il faut, du moment qu'elle a été reconnue à l'État nouveau, que la restriction imposée par le mode soit interprétée d'une façon limitative.

Exemples de restrictions imposées à l'indépendance d'un État nouveau : la neutralité permanente de la Belgique (1), les restrictions sauvegardant la liberté religieuse, imposées non seulement à la Bulgarie, État mi-souverain, par l'article 5 du traité de Berlin, mais encore au Monténégro par l'article 27 du même traité, à la Serbie par l'article 35, à la Roumanie par l'article 44 (2) ; les restrictions imposées à l'État

(1) Ci-dessous, § 7.

(2) Ci-dessous, § 22, 55.

indépendant du Congo en faveur de la liberté commerciale, par l'acte général de la conférence de Berlin, du 26 février 1885 (1).

Il va sans dire qu'un État peut être reconnu comme État souverain sans être reconnu membre de la Société des nations.

Tel était le cas de la Turquie avant 1856 : tel est le cas encore aujourd'hui de divers États asiatiques avec lesquels l'Europe et l'Amérique entretiennent des relations continuelles et de plus en plus intimes, tout en refusant, à tort ou à raison, de les comprendre dans notre communauté internationale.

Il a été parlé plus haut des sphères de reconnaissance politique, plénière et partielle et de reconnaissance naturelle (2).

12. Garantie de la souveraineté.

L'indépendance ou souveraineté d'un État peut être garantie par un ou plusieurs autres États. Dans ce dernier cas, elle peut l'être séparément, ou bien collectivement, ou à la fois séparément et collectivement, et c'est ce que l'on présume dans le doute.

Les principes qui régissent la garantie, ainsi que ses effets, seront exposés dans la théorie des traités (3).

L'indépendance de la Belgique est garantie depuis 1831, et en vertu de l'article 2 de leur traité avec les Pays-Bas, du 19 avril 1839, par les cinq puissances ; le maintien de l'indépendance, ainsi que le maintien de la neutralité (4), a fait l'objet de nouveaux traités, conclus à Londres, le 9 et le 11 août 1870, par la Grande-Bretagne et la Prusse, et la Grande-Bretagne et la France. L'indépendance du Luxembourg a été garantie collectivement par l'Autriche, la Grande-Bretagne, la Prusse et la Russie, dans le traité de Londres du 11 mai 1867, art. 2. L'indépendance grecque a pour garants la France, la Grande-Bretagne et la Russie.

Par l'article 7 du traité de Paris de 1856, les souverains contractants se sont engagés « chacun de son côté, à respecter l'indépendance et l'intégrité territoriale de l'empire ottoman ». Ce n'est pas une garantie (5).

(1) Ci-dessous, § 14, 43, II, et § 29, 80.

(2) Ci-dessus, § 1, 2, II.

(3) Ci-dessous, § 52, 152.

(4) Ci-dessous, § 7.

(5) Ci-dessous, § 52, 152, I.

L'indépendance de la Suisse n'a pas été garantie par les traités de Vienne. Elle n'en avait nul besoin, et la Suisse ne voulait pas qu'il en fût question. Mais l'intégrité et l'inviolabilité du territoire suisse ont été garanties.

13. Transformations et modifications des États (1).

I. *En général.*

Les États, comme les individus, se renouvellent et se transforment sans cesse. Les éléments de la population changent ; quelquefois brusquement, par des immigrations et des émigrations en masse ; toujours lentement, imperceptiblement par des infiltrations continues. Le territoire aussi subit des altérations matérielles, des accroissements, des diminutions. Les pays prospèrent ou déclinent ; ils s'enrichissent ou s'appauvrissent ; ils perdent leur influence, leur prestige. Les constitutions, les gouvernements sont défaits et remplacés. Mais aussi longtemps qu'il reste un territoire, une organisation collective, un gouvernement, une population, et tant qu'il est indépendant, malgré ses transformations et modifications, l'État subsiste.

II. *Transformations intérieures. Identité de l'État.*

La politique intérieure est, en règle générale, sans effet sur le droit des gens. Les modifications survenues dans la forme du gouvernement, comme, par exemple, la transformation d'une république en monarchie, d'une monarchie en république, la substitution du principe absolutiste au principe constitutionnel ou du principe constitutionnel au principe absolutiste, n'influent en rien sur la situation internationale de l'État. Le régime change, la nation ne change pas. Gouvernée d'une certaine façon après l'avoir été d'une façon différente, c'est toujours la même nation ; ses droits et ses devoirs à l'égard des autres États ne sont, dans leur ensemble, nullement altérés.

(1) Calvo, t. I, 81-86, 90-104. — Pradier-Fodéré, t. I, 149-157. — Martens, t. I, § 65-69.

Ceci découle de l'indépendance (1), aussi bien que de la notion même de l'État, personne morale, conservant son existence comme telle et restant identique à elle-même, malgré le renouvellement des éléments qui la constituent.

Il est à remarquer toutefois que le rang de l'État peut être modifié par suite de sa transformation. Une principauté qui devient royaume acquiert les honneurs royaux, tandis qu'un royaume les perdrait s'il devenait une simple principauté (2).

Le principe de l'identité de l'État a des applications importantes. L'État est lié vis-à-vis des autres États par les engagements d'un gouvernement déchu. Le gouvernement restauré est responsable, en général, des actes de l'usurpateur (3).

« Neque refert, dit Grotius, quomodo gubernetur, regisne an plurium an multitudinis imperio, idem enim est populus romanus sub regibus, consulibus, imperatoribus ». Et plus loin : « Etiamsi status civitatis in regnum mutetur, manebit fœdus, quia manet idem corpus etsi mutato capite, et ... imperium, quod per regem exercetur, non desinit imperium esse populi » (4). Et Bynkershoek : « Forma regiminis mutata non mutatur ipse populus ; eodem utique res publica est, quamvis nunc hoc nunc alio modo regatur » (5).

Les gouvernements de Louis XVIII et de Louis-Philippe ont reconnu l'obligation d'indemniser des ressortissants d'États étrangers des pertes que leur avaient causées le gouvernement de Napoléon, et le roi des Deux-Siciles a fait de même pour les responsabilités encourues envers l'Amérique par Murat (6).

III. *Changements territoriaux.*

Les changements territoriaux, accroissements ou diminutions, sont également sans influence sur l'existence de l'État au point de vue du droit international, pourvu que le territoire ne soit

(1) Ci-dessous, § 21-22.

(2) Ci-dessous, § 9, 28, et § 22, 56.

(3) Voyez, pour ce qui concerne les traités, ci-dessous, § 54, 156, II et III. Comparez le présent paragraphe, 15, III (restauration d'un État supprimé), et § 70, 223, III (retour d'un pays conquis à son souverain antérieur).

(4) Grotius, II, c. 9, § 8 ; c. 16, § 16.

(5) Bynkershoek, *Quaestiones juris publici*, 2, 25.

(6) Wheaton, p. I, ch. 2, § 11. Lawrence, sur Wheaton, t. I, p. 210 s.

pas enlevé entièrement, puisqu'alors l'État même ne subsisterait plus (1).

La simple diminution du territoire n'empêche donc pas l'État d'être obligé comme auparavant envers les autres États par les traités conclus.

Mais il est naturel, d'autre part, que les obligations de droit privé qui grèvent l'État dont le territoire est diminué, ainsi en particulier la dette publique, suivent *pro rata regionis* les portions détachées ou cédées. Les obligations qui grèvent spécialement ces portions, les suivent *a fortiori* aussi. Et si l'État diminué était soumis à une servitude concernant seulement une partie déterminée de son territoire, et que cette partie passât à un autre État, celui-ci serait désormais grevé tandis que le premier serait libéré. Ainsi les portions de territoire étranger qui s'ajoutent au territoire d'un État, apportent avec elles leurs charges (2).

« Un État qui perd des provinces, même fort étendues, conserve cependant toutes les obligations internationales qui lui incombaient avant cette perte... La Prusse, après la paix de Tilsit (en 1807), perdit presque le tiers de son territoire. Elle ne cessa pas néanmoins d'exister comme royaume indépendant, et elle resta tenue de remplir les engagements internationaux contractés avant cette époque. Le royaume de Saxe perdit, en vertu du traité de Vienne, la moitié de son territoire, mais ne fut pas pour cela dégagé de ses obligations internationales ; car il conservait sa situation d'État indépendant. L'Autriche perdit, en 1859, sa plus riche province, la Lombardie ; en 1866, elle perdit la Vénétie ; cela ne diminua en rien la validité de ses anciens engagements. On peut en dire autant de la France en 1815 et en 1871, de la Turquie en 1829 et en 1878 (3) ».

Ce qui est dit des changements du territoire s'applique aussi à la population. Elle se renouvelle incessamment ; et comme son nombre, sa nationalité ethnographique peut être notablement modifiée, même sans changement territorial. Quand le grand Électeur accueillit les protestants français, la population des pays qui allaient former la monarchie prussienne s'est accrue d'un élément parlant une autre langue, et d'une grande importance intellectuelle et morale, et même numérique ;

(1) Ci-dessous, 14, I.

(2) Il sera parlé de ces effets de l'annexion au § 12, 40, IV.

(3) Martens, t. I, § 68. Cf. Alfenus, loi 76, au Digeste, *De judiciis*, 5, 1.

ces pays s'en sont trouvés enrichis, et la France appauvrie. Au point de vue du droit des gens, rien n'était changé. Il en a été de même à Genève au XVIe siècle et, dans une mesure différente, à la fin du XVIIe et au XVIIIe.

14. Fin de l'État souverain (1).

I. *Extinction totale.*

La définition même de l'État supposant un territoire et une communauté d'êtres humains organisée sur ce territoire, l'État prendrait fin nécessairement si une catastrophe physique lui enlevait tout son territoire ou toute sa population. Pareilles disparitions de pays et de peuples entiers sont rares ; l'histoire récente n'en connaît guère d'exemples ; elles sont possibles, et cela suffit pour que la science juridique en doive tenir compte.

Le territoire subsistant, il n'y aurait fin de l'État que si le peuple périssait en entier, selon le principe : « Res publica non moritur, sed conservatur in uno » ; ou encore s'il était entièrement exterminé, par transportation, par dispersion, comme l'ont été les Juifs.

Si, le territoire étant anéanti, la population émigrée s'établissait et s'organisait en État sur un territoire sans maître, ou qui lui serait concédé en souveraineté et propriété, il n'y aurait pas permanence de l'État ancien, mais fondation d'un État nouveau.

On connaît le noble langage tenu par Guillaume d'Orange aux États généraux, en 1672 : « Les Hollandais pourraient survivre à la Hollande si la Hollande était engloutie par la mer ; la liberté et la pure religion, chassées d'Europe par des tyrans.., trouveraient un asile dans les îles lointaines de l'Océan Pacifique ; les navires hollandais seraient en état d'y porter 200.000 émigrés ; la république hollandaise y pourrait recommencer une existence nouvelle et plus glorieuse encore, et sous la Croix du Sud, au sein d'une végétation plus belle, créer la Bourse d'un Amsterdam plus riche et les écoles d'un Leyde plus savant ». Cet État magique, grandiose et radieuse vision d'un prince magnanime, politique de premier ordre, n'aurait pas été la Hollande ancienne, mais une Hollande nouvelle, fondée par la population émigrée.

(1) Holtzendorff, t. II, § 6. — Calvo, t. I, 105. — Pradier-Fodéré, t. I, 146-148.

La suppression de l'un des autres éléments qui constituent l'État souverain, amène également l'extinction de l'État même ou de sa souveraineté.

Ainsi la suppression de tout gouvernement. Un pays qui deviendrait la proie de l'anarchie, absolument et entièrement, et non pas seulement par l'effet d'une tourmente partielle et passagère, ne pourrait plus prétendre à être respecté par les autres États comme un sujet du droit des gens ; il se mettrait lui-même hors la loi.

En 1793, la Grande-Bretagne, la Prusse et la Russie échangèrent des notes avec le Danemark au sujet de la France. Les trois puissances mentionnées en premier prétendaient que ce pays étant en proie à l'anarchie, le droit des gens ne lui était plus applicable. Notes de Hailes, du 17 juillet 1793, du comte de Golz du 21 juillet, du baron de Krudener du 10 août ; réponses très dignes de Bernstorff. Il est à remarquer cependant que M. de Krudener n'insiste pas sur l'absence, en France, d'un gouvernement légitime et reconnu, mais sur la conduite des gouvernants français envers les puissances : ... « Il suffit de dire que les usurpateurs du gouvernement en France, après avoir tout bouleversé chez eux, après avoir trempé leurs mains parricides dans le sang de leur roi, se sont déclarés par un décret solennel les amis et les protecteurs de tous ceux qui oseraient entreprendre des attentats et des crimes semblables aux leurs dans les autres États ... » (1).

La personnalité du droit des gens s'éteint aussi par la soumission à un ou plusieurs autres États, soit que cette soumission ait lieu volontairement et même moyennant indemnités accordées au souverain renonçant ou à la maison jusqu'alors régnante, — soit qu'elle résulte d'une subjugation, ce qui a lieu surtout en cas de défaite complète dans une guerre, lorsque le territoire entier est pris par l'ennemi (2).

L'État peut être morcelé. Il est indifférent que les morceaux soient annexés à d'autres États, ou qu'ils deviennent eux-mêmes des États souverains ; dans l'un comme dans l'autre cas, l'ancien État a cessé d'exister.

(1) Martens, *Erzählung merkwürdiger Fälle* (1800), p. 315-329. Ci-dessous, § 31, 86, 111.

(2) Ci-dessous, § 70, 223.

Plusieurs États peuvent être réunis de manière à n'en plus former qu'un seul. Celui-ci est un État nouveau, et les anciens ont péri.

En 1795, la diète du duché souverain de Courlande, composée exclusivement de la noblesse, d'origine allemande, décida de soumettre le pays à la Russie et persuada au duc d'abdiquer. La ville libre de Mulhouse, alliée de la Confédération suisse, se donna en 1798, dans l'intérêt de son industrie, à la République française ; Mulhouse est allemande aujourd'hui, et des démarches, autorisées par l'Allemagne, en vue d'une incorporation à la Suisse ont été repoussées par la Confédération en 1871. Il faut constater, à la décharge des notables mulhousois d'il y a cent ans, que la République avait coutume de représenter comme spontanées des soumissions qui, en réalité, étaient forcées. On affirmait de même, alors, que Genève brûlait d'être à la France ; l'article 1 du traité de réunion de la même année (1798) porte : « La République française accepte le vœu des citoyens de Genève pour leur réunion au peuple français... » Les Génevois ne cessèrent de protester ; un mémoire demandant la restauration de leur indépendance, remis à Napoléon après le 18 brumaire, resta naturellement sans réponse.

A la suite des agitations révolutionnaires de 1848, qui avaient eu dans ces petits pays une gravité particulière, le prince de Hohenzollern-Hechingen et le prince de Hohenzollern-Sigmaringen transférèrent leurs principautés au roi de Prusse. La prise de possession, après traité du 7 décembre 1849, eut lieu en 1850.

Après la dissolution de la Confédération germanique, le roi des Pays-Bas, grand-duc de Luxembourg, vendit son grand-duché à Napoléon III. C'était une *self-alienation* ; l'opposition de la Prusse empêcha d'y donner suite.

Convention entre la Belgique et l'État indépendant du Congo, du 3 juillet 1890 : « L'État belge s'engage à avancer, à titre de prêt, à l'État indépendant du Congo, une somme de 25 millions de francs...— Six mois après l'expiration du... terme de dix ans, l'État belge pourra, s'il le juge bon, s'annexer l'État indépendant du Congo avec tous les biens, droits et avantages attachés à la souveraineté de cet État..., mais aussi à charge de reprendre les obligations dudit État envers les tiers... ».

La Grande-Bretagne a renoncé au protectorat des Iles ioniennes en faveur de la Grèce. La république mi-souveraine des Iles ioniennes a ainsi cessé d'exister ; les îles font dès lors partie du territoire de la Grèce. Traité de Londres du 14 novembre 1863, entre l'Autriche, la France, la Grande-Bretagne, la Prusse et la Russie. Traité du 29 mars 1864 entre la France, la Grande-Bretagne, la Grèce et la Russie ; accession de la Turquie le 8 avril 1865.

Le roi de Tahiti a fait, en 1880, abandon de ses États à la France. Loi portant ratification de la cession faite à la France, par S. M. Pomaré V, de la souveraineté pleine et entière des archipels de la Société, dépendant de la couronne de Tahiti, du 30 décembre 1880. Art. 1 : « Le président de la République est autorisé à ratifier et à faire exécuter les déclarations signées le 29 juin 1880, par le roi Pomaré V et le commissaire de la République aux îles de la Société, portant cession à la France de la souveraineté pleine et entière de tous les territoires dépendant de la couronne de Tahiti. 2. L'île de Tahiti et les archipels qui en dépendent sont déclarés colonie française. 3. La nationalité française est acquise de plein droit à tous les anciens sujets du roi de Tahiti ».

Les cas d'extinction par subjugation ou par incorporation forcée sont innombrables ; il en sera traité à propos de la conquête (1). Quelques-uns seulement seront mentionnés ici.

La ville impériale de Strasbourg a été occupée et sa personnalité internationale supprimée, en 1681, sans coup férir, par la France. Ce qui restait de la Pologne ayant été partagé entre la Russie, la Prusse et l'Autriche en 1795, des débris en furent conservés ou plutôt rétablis en 1815 : la république de Cracovie, mi-souveraine sous le protectorat des trois puissances ; le duché de Varsovie « indissolublement lié » à la Russie comme royaume de Pologne. A la suite de l'insurrection de 1831, l'empereur Nicolas a supprimé l'existence nationale du royaume de Pologne, qui n'est dès lors plus qu'une province russe, et l'Autriche s'est incorporé Cracovie en 1846. Le royaume de Hanovre, l'électorat de Hesse, le duché de Nassau, la république de Francfort ont été subjugués par la Prusse en 1866.

Le royaume d'Italie est né de la réunion du royaume de Sardaigne, du royaume lombard-vénitien, cédé en deux fois par l'empereur d'Autriche à la France et par la France à la Sardaigne ou à l'Italie ; du royaume des Deux-Siciles, du grand-duché de Toscane, des États de l'Église, des duchés de Parme et de Modène. Ces divers États sont éteints. Le royaume d'Italie est en réalité un État nouveau, et cela surtout depuis que Rome en est la capitale. On considère cependant l'ancien royaume de Sardaigne comme existant encore, agrandi par l'annexion du reste de la péninsule. Aussi les traités conclus par le royaume de Sardaigne sont-ils reconnus de plein droit comme concernant aussi les provinces nouvelles. Et la constitution sarde, le statut du 4 mars 1848, est devenu la constitution du royaume d'Italie. M. Gabba dit : « Il regno d'Italia in fatto nei rapporti internazionali fu un nome nuovo dato al regno di Sardegna ».

(1) Ci-dessous, § 70, 223, II.

II. *Extinction partielle.*

Il y a perte partielle de la personnalité internationale lorsque l'État échange sa pleine et entière souveraineté contre une position inférieure d'indépendance restreinte, telle que la mi-souveraineté ou la qualité de membre d'une union réelle, surtout si cette union est inégale, ou d'un État fédératif, ou même d'une confédération d'États (1). Ce n'est point une extinction complète, car l'État subsiste ; mais sa personnalité est diminuée. Certains traités conclus par lui peuvent se trouver éteints par les motifs que l'on verra ci-dessous, dans la théorie des traités (2).

Exemples d'extinction partielle. La Norvège, cédée par le roi de Danemark à la Suède à la paix de Kiel (14 janvier 1814), élut roi le prince Chrétien de Danemark ; mais fut unie par union réelle à la Suède par décision du Storthing, en vertu de la convention de Moss. La république du Transvaal, un moment annexée par l'Angleterre, mais placée ensuite sous la suzeraineté britannique (3). Divers États asiatiques sous le protectorat de la France (4) ; Madagascar de même en 1885, d'une façon peu nette ; en 1895, il y a eu, par le fait et malgré le traité du 1er octobre, conquête et annexion. Les rajahs de l'Inde sont mi-souverains sous l'empire indien, comme les khans de Khiva et de Boukharie sous la Russie. Les États allemands, qui étaient restés souverains sous la Confédération germanique, n'ont plus la plénitude de leur souveraineté internationale sous l'empire ; les cantons suisses, souverains avant 1798 et 1848, sont actuellement membres d'un État fédératif (5).

15. La succession des États (6).

I. *Relations de droit privé* (7).

Lorsqu'un État s'éteint, parce que son territoire est incorporé

(1) Ci-dessous, § 4-6 ; § 70, 223, IV.

(2) § 55, 160, V.

(3) De Louter, R. D. I., t. XIII, p. 192-212. 1881. — Ch. Lucas, même Revue, t. IX, p. 114-128, et note de M. Rolin-Jaequemyns. 1877.

(4) Ci-dessous, § 4, 17.

(5) Ci-dessous, § 6, 22-24.

(6) Il s'agit ici d'un ou de plusieurs États qui cessent d'exister, et dont la personnalité est désormais continuée en une certaine mesure, par un ou plusieurs autres États. Les règles de la succession en cas de cession et d'acquisition de parties du territoire d'un État sont exposées au § 12, 40, V.

(7) Pfeiffer, *Ueber Kriegseroberung*

ou annexé à un autre État, ou réuni à un ou à plusieurs autres États pour former un État nouveau, ou partagé en plusieurs États ou entre divers États, la question se pose de savoir si ses droits et ses obligations lui survivent et se transmettent à son successeur ou à ses successeurs.

Cette question est résolue, en général, affirmativement en ce qui concerne les rapports de droit privé, selon l'analogie, qu'il importe de ne point exagérer, de la succession universelle des individus. Le successeur continue la personnalité économique et fiscale de l'État supprimé, avec ses avantages et ses charges, spécialement avec celle de la dette publique, en conformité des règles connues : « Bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno » et « Res transit cum suo onere ».

S'il y a plusieurs États successeurs, la succession a lieu par parts proportionnelles, la proportion étant déterminée d'après des éléments divers, le chiffre des populations, l'étendue des territoires, la quote-part d'impôts qu'ils supportent.

Lorsqu'il y a fusion de deux ou plusieurs États en un seul, celui-ci continue, selon les mêmes principes, la personnalité économique des États éteints.

Cette matière est plutôt du ressort du droit public général que de celui du droit des gens. Elle est, dans les cas particuliers, réglée par la législation ou par convention.

La comparaison de l'hérédité est boiteuse. L'État absorbé, comme le fait remarquer judicieusement un auteur récent, « perd seulement la souveraineté, il ne perd pas la vie. Il est déchu et non pas disparu ». L'annexion d'un État doit plutôt être comparée à l'adrogation d'un ci-

in Bezug auf Staatskapitalien. 1823. — Gabba, *Questioni di diritto civile : Successione di Stato a Stato.* 1882. 1886. — Selosse, *Traité de l'annexion au territoire français et de son démembrement.* 1880. — Cabouat, *Des annexions de territoire et de leurs conséquences.* 1881. — H. Appleton, *Des effets des annexions de territoires sur les dettes de l'État démembré ou annexé.* 1895. Chap. II : Que deviennent les dettes d'un État lorsqu'il est incorporé tout entier à un autre État. — Holtzendorff, Manuel, t. I, § 10-12.— Calvo, t. I, 99-104. — Pradier-Fodéré, t. I, 158-163. — Martens, t. I, § 67. — Bonfils, 216-230.

toyen *sui juris*, lequel devient *alieni juris* et subit une diminution de chef; cette analogie romaine est instructive. Dans le fait d'être annexé, M. Appleton voit simplement une abdication de souveraineté, et non une cession de biens. Au fond, l'État annexé doit continuer à supporter sa dette, car il continue à exister sous forme de province et il conserve ses biens, tout en en ayant perdu la disposition. La conservation de la dette est d'ailleurs incontestée lorsqu'un État jusqu'alors indépendant devient membre d'un État fédératif; ainsi le Texas en 1845 (1).

« Quand un État s'est annexé un territoire étranger, dit M. de Martens, il prend sur son compte, si l'on peut s'exprimer ainsi, les dettes actives et passives du territoire annexé. En matière de droit international, il n'y a pas de succession sous bénéfice d'inventaire. L'État qui hérite ne peut pas établir comme condition qu'il n'accepte que les engagements qui figurent à l'actif. Il faut qu'il accepte toutes les obligations et tous les droits de l'État annexé. Il doit prendre à sa charge :... 1° le domaine public, savoir : les établissements de l'État, les tribunaux, les casernes, les prisons, les voies de communication, les ports, les villes, etc. ; 2° l'argent et les propriétés du fisc... Il est tenu de se charger des dettes, de payer le revenu des rentes et de faire fonctionner l'amortissement conformément aux lois qui régissent la matière... Il hérite du droit de disposer du domaine public. Il peut agir comme il l'entend, selon ses intérêts et son profit. Ce droit s'étend à tout ce qui concerne les besoins de l'État, par exemple aux dépôts d'armes, aux munitions de guerre, etc. Il peut disposer entièrement des richesses du fisc. L'argent, les forêts, les terres, et en général tous les biens mobiliers et immobiliers du trésor deviennent sa propriété ».

« Le royaume de Sardaigne, dit encore M. de Martens, s'étant annexé, en 1860, les autres États italiens, il prit à sa charge leurs engagements (comprenant toutes leurs dettes), et devint maître de leur domaine public et des biens appartenant au trésor dans chaque État. Ayant mis fin, en 1870, à l'existence indépendante des États de l'Église, il s'engagea à payer le revenu des rentes pontificales et à tenir les engagements internationaux conclus par les papes en qualité de souverains temporels. De même, la Prusse, par la loi du 22 septembre 1866, qui détruisait l'indépendance du Hanovre, de la Hesse-Électorale, du duché de Nassau et de la ville de Francfort-sur-le Mein, se déclarait responsable des dettes et de toutes les obligations internationales de ces États » (2).

Royaume des Pays-Bas, acte du 21 juillet 1814, art. 6 : « Les charges devant être communes ainsi que les bénéfices, les dettes contractées jusqu'à l'époque de la réunion par les provinces hollandaises, d'un

(1) Appleton, § 14-25. — Comparez mon *Précis du droit de famille romain*, p. 69.

(2) Comparez Hartmann, § 12.

côté, et de l'autre, par les provinces belges, seront à la charge du trésor général des Pays-Bas ». — Traité de Londres pour la réunion des Iles ioniennes à la Grèce, du 29 mars 1864, art. 7: « Sa Majesté le roi des Hellènes s'engage à prendre à sa charge tous les engagements et contrats légalement conclus par le gouvernement des États-Unis des Iles ioniennes, ou en leur nom par la puissance protectrice de ces îles, conformément à la constitution des Iles ioniennes, soit avec des gouvernements étrangers, soit avec des compagnies et associations, soit avec des individus privés, et promet de remplir lesdits engagements et contrats dans toute leur étendue, comme s'ils avaient été conclus par Sa Majesté, ou par le gouvernement hellénique... ».

II. *Relations de droit public.*

Quant aux relations conventionnelles de droit public, il y a lieu de distinguer.

Il en est qui sont évidemment éteintes par le fait même de l'extinction de l'État. Ce sont celles qui étaient personnelles à l'État éteint, et supposaient nécessairement son existence en qualité d'État indépendant, sujet du droit des gens. Sont éteints ainsi les traités d'alliance, d'amitié, de commerce, de navigation, d'extradition, en général les traités d'association (1). On peut les renouveler expressément ; mais les rapports ainsi rétablis ne sont plus les rapports anciens : ce sont des rapports nouveaux (2).

En revanche, l'état de choses créé par les traités de disposition (3) est généralement indépendant de la permanence ou de l'extinction de la nation qui les a conclus ; il subsiste en conséquence après l'absorption de cette nation par une ou plusieurs autres. Ces traités ont fréquemment pour objets des relations de droit privé ; ou bien ils concernent le territoire, et à ce titre aussi l'effet en doit subsister, ainsi qu'il sera dit plus loin.

La Confédération germanique avait le droit d'occuper la forteresse de Luxembourg, qui était une forteresse fédérale. La dissolution de la Confédération en 1866 a éteint ce droit ; même avec l'autorisation des

(1) Ci-dessous, § 53, 154, II.
(2) Ci-dessous, § 56, 161.
(3) Ci-dessous, § 53, 154, I. Ces traités sont nommés *transitoires* par divers auteurs.

États de l'Allemagne méridionale, la Confédération de l'Allemagne du Nord n'aurait pu l'exercer.

Lors de l'incorporation du royaume de Hanovre dans la monarchie prussienne, en 1866, les traités hanovriens d'amitié, de commerce, de navigation, d'extradition, ainsi que ceux concernant la protection des droits d'auteur, ont cessé d'exister. Ils ont été remplacés par les traités prussiens sur les mêmes matières (1).

D'autre part, la Prusse a reconnu comme restant en vigueur les traités hanovriens de limites, de raccordement des chemins de fer etc.

« La règle est, dit M. Bonfils, que les traités passés par l'État annexé avec d'autres nations expirent fatalement, et que les conventions antérieurement conclues par l'État annexant s'appliquent, *ipso facto*, aux portions annexées. C'est la solution admise par la jurisprudence française. Elle est repoussée par plusieurs auteurs, notamment en ce qui concerne les traités de commerce (2) ».

D'autres rapports, droits et obligations, ont un caractère réel. Ils concernent le territoire. Or, tout en passant en des mains étrangères, le territoire subsiste. Ces rapports ne perdent donc pas leur fondement par le fait de la disparition de l'État ; ils peuvent et doivent subsister.

Tel est le cas des servitudes qui grevaient le territoire de l'État éteint, et aussi des servitudes actives qui appartenaient à cet État ; pour autant que les unes et les autres ne sont pas éteintes par confusion ou par défaut d'utilité, selon l'analogie du droit privé. Le successeur pourra d'ailleurs dénoncer la servitude, car les traités constitutifs de servitudes doivent être rangés au nombre de ceux qui, tout en étant des traités de disposition, sont considérés comme consentis *rebus sic stantibus* (3).

Tel est encore le cas des conventions relatives aux frontières, aux cours d'eau, aux voies de communication.

Les principes qui viennent d'être énoncés sont applicables également lorsque plusieurs États succèdent à un seul, qu'ils se sont partagé.

Quand deux ou plusieurs États se sont fusionnés en un État

(1) Comparez du reste ci-dessous, § 70, 223, II-IV, et § 55, 165, V. — Hartmann, § 32.

(2) Bonfils, 218.

(3) Ci-dessous, § 53, 154, et § 55, 159.

nouveau, la question de la permanence des traités d'association et des alliances dépend du maintien, possible en une certaine mesure, des constitutions des anciens États et de la nature de la constitution nouvelle. Les traités de disposition, généralement, subsistent.

Il faut d'ailleurs distinguer selon que l'absorption d'un État par un ou plusieurs autres s'opère en vertu d'un acte où l'État absorbé a figuré comme partie consentante, ou qu'elle résulte d'une subjugation. Dans le premier cas il y a lieu d'appliquer le principe que nul ne peut transférer plus de droit qu'il n'a lui-même ; en outre, les diverses questions soulevées par la succession des États seront prévues et réglées par la volonté des intéressés. Il n'en est point de même dans le second cas. Le conquérant, n'étant point lié par un traité, dispose de sa conquête librement (1).

Mais son propre intérêt, la crainte de mesures de rétorsion ou de représailles, le désir de voir sa conquête reconnue par les autres puissances, l'engageront à respecter les droits des tiers, et du reste un moment viendra tôt ou tard, où un congrès et des traités règleront la situation, et d'arbitraire la rendront conventionnelle et légale.

On verra plus loin l'effet de l'absorption d'un État sur sa population. Si l'absorption a lieu par traité, le sort de la population fera l'objet de dispositions formelles, relatives en particulier au droit d'option et d'émigration (2).

III. *Succession en cas de restauration* (3).

Un État est morcelé, annexé, incorporé dans un ou plusieurs autres ; il périt. Ses ennemis, à leur tour, succombent ; il est restauré. A cette succession nouvelle et inverse, on appliquera les mêmes principes qu'à la première. Des questions délicates peu-

(1) Ci-dessous, § 70, 223, I-II.

(2) Ci-dessous, § 12, 38, V, et 40, IV.

(3) Pfeiffer, *In wie fern sind Regierungshandlungen eines Zwischenherrschers fur den rechtmässigen Regenten nach seiner Rückkehr verbindlich.* 1819.

vent surgir ; leur examen relève moins du droit des gens que du droit public, tant général que particulier.

IV. *Effet de l'absorption d'un ou de plusieurs États, quant à la personnalité internationale de l'État annexant.*

L'État qui, par conquête ou par traité, en a absorbé un ou plusieurs autres, n'en reste pas moins une personne unique du droit des gens. Il ne pourrait point, sous prétexte qu'il est le successeur de plusieurs États, revendiquer plus d'une voix dans le concert des nations.

« L'État qui s'est annexé un ou plusieurs pays, reste une *unité* au point de vue du droit international, et n'a qu'*une* voix lorsqu'il s'agit de trancher les questions internationales (1) ». — L'Italie actuelle, formée par la Sardaigne, qui s'est annexé le royaume lombard-vénitien, le royaume des Deux-Siciles, les États Pontificaux, le grand-duché de Toscane, les duchés de Parme et de Modène, n'a qu'une voix, comme lorsqu'elle était simplement la Sardaigne. De même la Prusse, après avoir conquis quatre États, ne pouvait avoir qu'une seule voix dans le concert européen, comme autrefois.

La constitution d'un État fédératif en peut décider autrement, pour les rapports dans le sein de l'État ; de même le pacte fédéral, dans l'intérieur d'une confédération d'États (2). Ainsi, selon l'article 6 de la constitution de l'empire allemand, dix-sept voix sont, dans le conseil fédéral, attribuées à la Prusse, y compris les voix des anciens États de Hanovre, Hesse Électorale, Holstein, Nassau et Francfort.

16. L'État simple et l'État composé (3).

Envisagés du point de vue de leurs relations extérieures, les États sont ou bien des États unitaires ou simples, ou bien des États composés, que d'anciens auteurs appelaient des systèmes d'États.

L'État simple a un seul gouvernement, une volonté collective

(1) Martens, t. I, § 67.

(2) Ci-dessous, § 6.

(3) Ancienne et classique monographie : Pufendorf, *De systematibus civitatum*, dans les *Disputationes selectae*. 1675, 1677. — Jellinek, *Die Lehre von den Staatenverbindungen*. 1882. — Brie, *Theorie der Staatenverbindungen*. 1886. — Holtzendorff, Manuel, t. II, § 28, § 30-34. — Calvo, t. I, 44-61. — Pradier-Fodéré, t. I, 117-124. — Martens, t. I, § 55-59. — Hartmann, § 9.

unique : « uno spiritu continetur » (1). Il peut être décentralisé dans une plus ou moins forte mesure. Ses parties, les divisions administratives de son territoire peuvent être de nature très diverse ; elles peuvent comprendre des colonies, qu'il a fondées ou acquises ; elles peuvent être d'anciens États qu'il s'est annexés ou incorporés, et comme tels avoir gardé leurs noms et titres anciens ; elles peuvent être organisées diversement et jouir de franchises, de privilèges, d'une autonomie relative. Ces particularités sont indifférentes pour les relations avec les autres États ; leur portée ne s'étend pas au delà du droit public interne. Pour l'extérieur, quels que soient les noms ou les titres que le passé leur a légués ou qui leur ont été donnés par la politique, les divisions sont comme non existantes, l'État se manifeste comme unité, comme un tout indivis.

Dans l'État composé, les parties sont elles-mêmes des États. Elles ont une existence internationale, limitée ; l'État composé comprend des États simples. Il y a trois sortes d'États composés : celui qui est formé par l'union réelle (2), celui qui est formé par la confédération d'États, et enfin l'État fédératif (3). L'union personnelle ne donne pas naissance à un État composé (4).

L'État simple qui fait partie d'un État composé, a nécessairement une situation différente de celle de l'État simple ordinaire. Tandis que celui-ci n'appartient à aucune association universelle et permanente, si ce n'est à l'association libre qui est la Société des nations, l'État membre d'une union réelle, ou d'un État fédératif, ou d'une confédération, outre ses droits, ses devoirs et ses intérêts particuliers, a des devoirs, des droits et des intérêts qui découlent de sa situation dans l'État composé. Sa personnalité internationale est absorbée, dans la mesure indiquée aux prochains paragraphes, par l'association et au profit de celle-ci.

Exemples d'États simples : le royaume de la Grande-Bretagne et d'Ir-

(1) Comparez Pomponius, à la loi 30 pr., au Digeste, *De U. et U.*, 41, 3.

(2) Ci-dessous, § 5, 21.

(3) Ci-dessous, § 6.

(4) Ci-dessous, § 5, 20.

lande, la France, la Russie, l'Italie, les Pays-Bas, la Belgique, l'Espagne, le Portugal, le Danemark, la Turquie. — La Prusse, la Bavière, la Saxe, le Wurtemberg, l'Autriche, la Hongrie, la Suède, la Norvège.

L'État simple qu'on appelle le royaume uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande, comprend, outre l'Angleterre proprement dite, le pays de Galles, incorporé totalement à l'Angleterre en 1536, l'Écosse, qui forme avec l'Angleterre le royaume uni de la Grande-Bretagne depuis 1707, et l'Irlande, dont l'union finale avec la Grande-Bretagne date de 1800. Cet État possède, à titre de colonies, dépendances, possessions, etc., diverses contrées, îles et villes d'Europe, des parties considérables de l'Asie, de l'Afrique, de l'Amérique, l'Australie entière; ces pays ont leurs organisations particulières, leurs constitutions, leurs parlements. Le royaume uni n'en est pas moins un État simple, uni à l'empire indien par union personnelle, et compris avec lui sous la dénomination purement géographique d'empire britannique. — La Russie, à laquelle appartient toute l'Asie septentrionale, a fait l'acquisition du duché de Courlande en 1795 et du grand-duché de Finlande en 1809 ; elle s'est incorporé le royaume de Pologne en 1832. Le congrès de Vienne avait « indissolublement lié », et « pour toujours », le duché de Varsovie à l'empire de Russie, et l'empereur, aux termes du même article, avait « jugé à propos de donner à cet État une organisation intérieure sous une administration spéciale » ; les Polonais devaient avoir des représentants nationaux et des institutions nationales. L'insurrection de 1831 a dégagé l'empereur Nicolas des promesses faites par Alexandre et l'a porté à retirer aux Polonais ces privilèges, et celle de 1862 a eu pour conséquence l'organisation actuelle. Contrairement au système qui règne dans l'empire anglais, la Russie paraît viser actuellement à soumettre ses provinces non russes à un régime plus uniforme ; il est permis de le regretter, mais cela ne regarde l'étranger en aucune façon. On a traité ces questions à propos de la Finlande. « Il est évident, dit M. de Martens, que le duché de Finlande est une province russe d'une manière imprescriptible. Si elle a une constitution et diverses institutions autonomes, celles-ci lui ont été octroyées par le pouvoir impérial, et ne résultent pas d'un accord réciproque entre le duché et l'empire traitant sur un pied d'égalité ». L'article 4 du traité de Frederiksham (1809) porte en effet : « Ces gouvernements, avec tous les habitants, villes, ports, forteresses, villages et îles, ainsi que les dépendances, prérogatives, droits et émoluments, appartiennent désormais en toute propriété et souveraineté à l'empire de Russie et lui restent incorporés. » A l'article 6, l'empereur accorde l'autonomie « généreusement et d'un mouvement spontané ». M. Geffcken, dans ses notes sur Heffter (§ 20), maintient que la Finlande est avec la Russie en état d'union réelle. Les Finlandais, que les Suédois sont naturellement disposés à appuyer, soutiennent aussi cette thèse ou des

thèses analogues. M. Hermanson (*Finlands statsrættsliga stællning*, 1892), résume comme suit la situation de la Finlande : « La Finlande est un État autonome, avec sa constitution propre, uni à l'empire pour former un seul État composé. L'empereur de Russie a le droit d'être grand-duc de Finlande; il y possède, en cette qualité, le pouvoir suprême, tel que ce pouvoir résulte des lois du pays. ». — Comparez Danielson, *Finlands Vereinigung mit dem russischen Reiche*, traduit du suédois, 2[e] éd. 1891 ; réponse finlandaise à l'ouvrage russe, couronné par l'Académie de St-Pétersbourg, sur la *soumission* de la Finlande (1889), de M. Ordin.

On qualifie parfois d'union par incorporation la relation de subordination qui fait de l'Écosse une partie de la Grande-Bretagne, de la Pologne et aussi de la Finlande des parties de la Russie. Cette expression est impropre et peut donner lieu à malentendu.

L'empire d'Autriche et le royaume de Hongrie forment ensemble l'État composé qui est la monarchie austro-hongroise. L'empire d'Autriche comprend, outre l'archiduché d'Autriche, le comté de Tyrol, le margraviat de Moravie, les duchés de Silésie, de Salzbourg, de Styrie, de Carinthie, de Carniole, les royaumes de Bohême, de Galicie et Lodomérie, de Dalmatie, les comtés de Gorice et de Gradisca, le marquisat d'Istrie, Trieste, etc. Le royaume de Hongrie comprend la Hongrie proprement dite, la Transylvanie, le royaume de Croatie et d'Esclavonie, Fiume. Le royaume de Hongrie et l'empire d'Autriche sont des États simples, et l'État composé est la personne du droit des gens.

Le royaume de Prusse comprend outre la Prusse proprement dite, la Poméranie, la Silésie, etc., le Hanovre, Nassau, la Hesse Électorale, le Lauenbourg, le Sleswig-Holstein, la ville de Francfort, et c'est un État simple. L'État composé qui est l'empire allemand, comprend, outre la Prusse, trois autres royaumes, six grands-duchés, six duchés, sept principautés et trois républiques.

La Suisse est composée de vingt-cinq États, cantons et demi-cantons, tous républicains.

On pourrait être tenté de considérer comme donnant lieu à un système d'États les relations entre suzerain et vassal (1) et entre protecteur et protégé (2), dont traite le prochain paragraphe. On ne le fait pas, et on a raison. Le lien qui unit l'État protecteur, dans le sens primitif du mot, à l'État protégé, est trop faible et trop relâché pour qu'il soit rationnel de concevoir, par exemple, un système Italie Saint-Marin. Au contraire, dans le protectorat

(1) Ci-après, § 4, 17. | (2) Même §, 19.

du suzerain, la suprématie de celui-ci sur le mi-souverain se manifeste précisément dans la branche de l'administration qui est la plus importante, la branche essentielle au point de vue du droit des gens ; d'où il résulte qu'ici l'unité l'emporte et que, dans les relations internationales, au point de vue politique principalement, l'État vassal n'est qu'un accessoire de l'État suzerain.

La Turquie, avec ses provinces privilégiées de Crète et de Samos, principauté tributaire, est un État simple et représente vis-à-vis des autres nations ses vassaux, les États mi-souverains d'Égypte et de Bulgarie, qu'elle-même tient pour parties intégrantes de son territoire. La France, avec ses protectorats asiatiques et africains, la Russie, avec Khiva et la Boukharie, la Grande-Bretagne, l'empire indien, sont des États simples.

§ 4. — La mi-souveraineté et les protectorats (1).

17. La mi-souveraineté, ou le protectorat du suzerain. — 18. Le protectorat, espèce particulière de souveraineté coloniale. — 19. Le protectorat proprement dit, ou la protection.

17. La mi-souveraineté, ou le protectorat du suzerain.

Le droit des gens doit se plier aux exigences de la vie internationale, qui le crée et le consacre. La maxime des jurisconsultes de Rome s'y applique tout spécialement : « Non ex regula jus sumatur, sed ex jure quod est regula fiat (2) ». De même aussi cette vérité, que les théoriciens semblent parfois méconnaître, « hominum

(1) Stubbs, *Suzerainty, or the rights and duties of suzerain and vassal*. 1882. — Heilborn, *Das volkerrechtliche Protektorat*. 1891. — Despagnet, *Essai sur les protectorats*. 1896. — Sirmagieff, *De la situation des États mi-souverains* (thèse). 1899. — Wilhelm, *Étude sur les principes du protectorat*. Annales de l'École libre des sciences politiques. 1889. *Théorie juridique des protectorats*. J.D. P., t. XVIII. 1890. — Engelhardt, *Considérations historiques et juridiques sur les protectorats*. R. D. I., t. XXIV-XXVIII. 1892-1895. — Holtzendorff, Manuel, t. II, § 24-27. — Calvo, t. I, 62-72. — Pradier-Fodéré, t. I, 86-110. — Martens, t. I, § 60, et R. D. I., t. XIV : *La question égyptienne et le droit international*. 1882. — Catellani, *Les possessions africaines et le droit colonial de l'Italie*. R.D.I., t. XXVII. 1895.

(2) Paul, L. 1, *De R. J.*, 50, 17.

causa omne jus constitutum esse (1) » ; c'est pour servir au bien-être des nations que les règles du droit des gens sont établies, et non pour les gêner et les entraver. L'utilité, la nécessité même a fait admettre l'existence d'une souveraineté imparfaite, à laquelle on a donné le nom, nullement irréprochable, de mi-souveraineté.

Certains États, en effet, sans être membres d'un État composé, ne sont pas entièrement indépendants, et par conséquent ne possèdent pas, dans la plénitude des droits qu'elle comporte, la qualité de sujets du droit des gens. Ce sont des personnes d'ordre inférieur. Pour anormale qu'elle soit, cette création est heureuse et utile. Elle favorise le développement national de peuples qui ne pourraient encore se passer de tutelle. Elle sert à ménager des transitions, et cela dans deux directions opposées : en facilitant la transformation de pays sujets en États souverains, en les acheminant peu à peu vers l'indépendance absolue ; et en opérant aussi à fin contraire, en permettant de réduire, sans secousses trop fortes, à la situation de provinces des États qui sont incapables de maintenir leur existence indépendante, et en permettant d'introduire pacifiquement et graduellement notre civilisation chez des nations de culture inférieure ou étrangère.

La mi-souveraineté a donc, outre son caractère exceptionnel, un caractère plutôt transitoire. Mais ce trait n'est pas constant. En effet, un très petit pays mi souverain, la république montagnarde d'Andorre, se trouve être l'un des plus vieux États de l'Europe.

L'État mi souverain est subordonné à un autre État, qui est le suzerain, aussi nommé protecteur. La relation de suzerain à mi-souverain est fréquemment qualifiée de protectorat.

L'État qui s'est élevé de la sujétion à la mi-souveraineté, a besoin, autant que l'État qui est devenu souverain, de la reconnaissance internationale (2). Cette reconnaissance est contenue implicitement dans l'acte même qui lui a conféré la qualité d'État, quand

(1) Hermogénien, L. 2, *De statu hominum*, 1, 5.

(2) Ci-dessus, § 3, 11.

cet acte est un acte collectif, tel par exemple que le traité de Berlin, lequel a créé la Bulgarie.

On attribue la paternité du nom de mi-souverain, *halb souverän*, à J.-J. Moser. Sir Travers Twiss propose d'appeler les États mi-souverains « États jouissant d'une indépendance conventionnelle », par opposition à l'indépendance absolue des États souverains. M. Hall propose « États imparfaitement indépendants ». On les appelle aussi tributaires, à tort, parce qu'ils ne payent pas tous tribut et qu'un État peut être souverain tout en payant tribut ; ou encore vassaux, autre désignation critiquable, justifiée cependant par le nom de suzerain que l'on donne à l'État supérieur. Le terme de protectorat est fort usité à présent ; déjà les droits très étendus qu'avait l'Angleterre sur les Iles ioniennes étaient désignés ainsi. Primitivement, ce mot désigne plutôt autre chose, savoir la simple relation de protection exposée au n° 19. Selon Littré, c'est la situation d'un gouvernement à l'égard d'un autre gouvernement, moins puissant, auquel il prète son appui. Suzeraineté et protectorat sont synonymes. Aujourd'hui que la féodalité a disparu de l'Europe, la suzeraineté est précisément le pouvoir limité qu'un État souverain exerce, en vertu d'un traité, sur un État mi-souverain.

La suzeraineté ou le protectorat, en des nuances multiples, a joué un rôle immense dans l'antiquité. Les alliances inégales de Rome créaient des situations semblables soit à celles dont traitent le présent numéro et le suivant, soit au protectorat proprement dit (19). Les peuples que Rome, au cours de plusieurs siècles, a fait participer à la paix et à la grandeur romaines et dont elle a été la tutrice et l'éducatrice, conservaient souvent une indépendance à peu près complète, mais toujours ils devaient reconnaître la suprématie, la *majestas* du peuple romain. « Cette indépendance relative, ou *dubia libertas*, variait nécessairement selon les cas. A part l'allégeance qui faisait de ses sujets des ressortissants de la république ou de l'empire, tel roi gardait un pouvoir presque absolu dans les limites de ses États. Tel autre était à ce point réduit dans ses prérogatives souveraines, qu'il se distinguait à peine d'un proconsul romain (1) ». Cicéron dit que le sénat était devenu l'asile des rois et des nations, et que Rome méritait plutôt le nom de protectrice que celui de maitresse du monde (2).

(1) Engelhardt, R. D. I., t. XXIV, p. 346. — Le même, *Les protectorats romains. Étude historique et juridique comparative*. R. D. I. P., t. II, p. 489-509. 1895.

(2) Cicéron, *De officiis*, 2, 8 : « Regum, populorum, nationum portus erat et refugium senatus... Itaque illud patrocinium orbis terrae verius quam imperium poterat nominari ». — Salluste (*Jugurtha*, 14) place dans la bouche d'Adherbal, roi de Numidie, un discours au sénat romain, où la situation d'un royaume vassal est bien caractérisée.

Les États qu'on appelait *civitates liberae et fœderatae*, étaient généralement des États mi-souverains, dont l'union avec Rome était tantôt moins, tantôt plus étroite que celle qui rattache à leurs suzerains les mi-souverains actuels. Un texte instructif les concernant est dû au jurisconsulte Proculus, personnage haut placé et influent du premier siècle de notre ère (1) : « Non dubito, quamvis fœderati et liberi nobis externi sint, nec inter nos atque eos postliminium esse : etenim quid inter nos atque eos postliminio opus est, cum et illi apud nos et libertatem suam et dominium rerum suarum aeque atque apud se retineant et eadem nobis apud eos contingant ? § 1. Liber autem populus est is, qui nullius alterius populi potestati est subjectus : is foederatus est item, sive aequo fœdere in amicitiam venit, sive fœdere comprehensum est, ut is populus alterius populi majestatem comiter conservaret. Hoc enim adjicitur, ut intellegatur alterum populum superiorem esse, non ut intellegatur alterum non esse liberum : et quemadmodum clientes nostros intellegimus liberos esse, etiamsi neque auctoritate neque dignitate.... nobis praesunt, sic eos, qui majestatem nostram comiter conservare debent, liberos esse intellegendum est ».

On a relevé plus d'une fois les analogies de l'empire britannique et de l'empire romain. Elles offrent un intérêt particulier en cette matière des relations avec les peuples de civilisation différente ou inférieure. Il est fort utile aussi de comparer à la politique romaine celle des Russes et des Français. Kœlle, observateur pénétrant, remarquait en 1838 que « pour comprendre parfaitement la diplomatie de Rome, il faudrait avoir été commissaire anglais auprès d'une cour asiatique ».

La subordination de l'État mi-souverain se manifeste soit exclusivement, soit du moins principalement dans les relations extérieures. A l'intérieur, sa souveraineté peut être complète ; elle peut aussi être fort réduite. Les attributions du suzerain, les restrictions du mi-souverain sont déterminées par l'acte constitutif de la mi-souveraineté. Tel État doit faire passer toutes ses affaires étrangères par le ministère des affaires étrangères du suzerain ; tel autre peut avoir même le droit de légation, et celui de conclure des traités de toute nature, le suzerain possédant seulement un droit temporaire de veto. Il est permis cependant de poser en règle que le mi-souverain est privé du droit de légation actif, et que le passif lui est également refusé. Les autres États sont libres d'accréditer auprès de lui des consuls généraux, lesquels

(1) Loi 7 pr. et § 1, *De captivis*, 49, 15.

peuvent recevoir le titre d'agents ou même d'agents diplomatiques, mais ne sont pourtant que des consuls. Il paraît naturel que le mi-souverain entretienne auprès de son suzerain un agent, nécessairement dépourvu du caractère diplomatique, et que le suzerain de son côté ait un fonctionnaire permanent auprès du mi-souverain (1).

En règle générale, le mi-souverain n'a pas le droit de guerre offensive (2). Mais on ne saurait lui refuser le droit de se défendre ; il est certain d'ailleurs qu'en l'attaquant, on attaque en même temps le suzerain. Et puisque le mi-souverain a le droit de faire une guerre défensive, il faut bien lui reconnaître le droit de faire la paix. Le suzerain, sans doute, s'il ne la conclut pas lui-même, l'y autorisera, y coopérera.

En principe, d'ailleurs, le mi-souverain ne peut, sans autorisation du suzerain, faire des traités politiques, par exemple contracter des alliances ; il ne pourrait donc pas modifier, par convention, son territoire, l'augmenter ni le diminuer ; la question de savoir s'il pourrait faire de simples règlements de limites, dépendra de l'acte constitutif de la mi-souveraineté (3).

C'est encore de cet acte et des conventions intervenues entre le mi-souverain et son suzerain que dépend la solution de diverses autres questions.

Notamment de celle-ci : la guerre du mi-souverain contre son suzerain est-elle une guerre ou une insurrection (4)?

Et de cette autre question : le mi-souverain est-il tenu de prendre part aux guerres du suzerain, et dans quelle mesure, ou peut-il rester neutre ? La réponse, à défaut de stipulations précises, sera plutôt favorable à la neutralité facultative.

Le trait caractéristique commun à tous les États mi-souverains, c'est

(1) Ci-dessous, § 35, 94, II ; § 41, 120, III.

(2) Notion vague et de valeur relative, dont il sera parlé au § 61, 176, I. Comparez, 177, II.

(3) Ci-dessous, § 49, 138, I ; § 12, 40.

(4) Ci-dessous, § 61, 177, II.

qu'ils ne sont pas entièrement indépendants en leurs relations avec les autres États.

Le protectorat le moins onéreux, aujourd'hui, est, je pense, celui que l'Angleterre exerce sur la République sud-africaine (Transvaal) en vertu du traité du 27 février 1884. En effet, la seule restriction apportée à l'indépendance de cette république est le veto de la reine, réservé durant un certain délai dès la notification pour tous les traités conclus avec des États étrangers (sauf toutefois l'État libre d'Orange) ou avec des indigènes. Cette restriction suffit pour la classer parmi les États mi-souverains. La république exerce elle-même un protectorat sur le Swaziland, en suite des traités de 1890 et 1893.

Les États dont la France a le protectorat, sont placés pour leurs affaires étrangères absolument sous la direction française ; les protectorats français sont classés avec les colonies (1). Les protectorats asiatiques forment l'Indo-Chine française, avec un gouverneur général et des résidents, rattachés au ministère de la marine et des colonies, actuellement au ministère des colonies, par décrets de 1887 et 1888. Chaque pays conserve d'ailleurs son autonomie administrative et son budget.

Tunis a pour ministre des affaires étrangères le résident général français ; toute l'administration supérieure est française, et placée dans la dépendance des départements ministériels correspondants de France.

Les États-Unis des Iles ioniennes formaient, de 1815 à 1863, un État libre, indépendant sous la protection exclusive et immédiate du roi de Grande-Bretagne et d'Irlande. Les Ioniens n'étaient point sujets britanniques, et ils étaient parfaitement en droit de rester neutres durant la guerre de 1854-1856 ; ce que la cour de l'Amirauté a d'ailleurs reconnu (2). Par le fait cependant, ce protectorat était, à divers égards. une véritable domination, salutaire aux îles.

La question concernant la guerre entre le mi-souverain et son suzerain a été agitée récemment à propos de Madagascar. Lorsque la guerre de 1895 a éclaté, les relations entre cette île et la France étaient régies par le traité du 17 décembre 1885, que le gouvernement malgache avait peut-être mal compris, mais qui n'en constituait pas moins, aux yeux de l'Europe et surtout de l'Angleterre, qui l'avait reconnu par un acte exprès, un protectorat. Le gouvernement anglais n'a pas considéré les Malgaches comme des belligérants, mais comme des insurgés ; dès lors la guerre n'était qu'une insurrection que la France réprimait, et l'Angleterre n'a fait nulle difficulté pour laisser

(1) Ci-dessous, § 10, 34.

(2) Affaire de la *Leucade*. Twiss, *Droit des gens en temps de paix*, 29-30.

des armateurs anglais transporter du matériel de guerre pour la France (1).

Quand la Roumanie en 1877, la Serbie en 1876 ont fait la guerre à la Turquie, ces principautés dénonçaient par là même leur vasselage, et se posaient en ennemies de la Turquie, laquelle avait le droit de les traiter en rebelles.

A l'intérieur, l'État mi-souverain est, en principe, indépendant. A défaut de restrictions spéciales, telles par exemple que celles qui résulteraient d'une garantie de la constitution par le suzerain, ou d'une investiture à donner par lui, ou de quelque autre disposition du traité constitutif de la mi-souveraineté, l'État mi-souverain est libre de modifier sa constitution et, *a fortiori*, sa législation.

La forme de son gouvernement peut être différente de celle du suzerain ; l'un des États peut être une monarchie, l'autre une république.

Il est naturel que l'État suzerain soit, dans une mesure variable, responsable des actes du mi-souverain.

On peut comparer les États mi-souverains aux personnes sous tutelle ou curatelle. « La logique et l'équité exigeraient que les États qui se trouvent dans cette situation dépendante ne fussent responsables de leurs actes à l'égard des gouvernements étrangers qu'en proportion de leur liberté d'action. Les actes du khédive égyptien ou du bey de Tunis devraient engager dans une certaine mesure les puissances européennes dont ils subissent la tutelle. Cette opinion est corroborée en partie par la pratique. Lorsque, en 1871, le célèbre constructeur de chemins de fer Strousberg, qui avait conclu avec le gouvernement roumain une convention relative à la construction de certains chemins de fer, ne fut néanmoins pas chargé de ce travail, parce que la chambre roumaine ne sanctionna pas cette convention, il adressa une plainte au prince de Bismarck. Le prince fit à ce sujet des représentations, non seulement au cabinet de Bucharest, mais aussi à la Porte, montrant ainsi qu'elle était responsable des actes de son vassal » (2).

En Roumanie, la Porte a laissé déposer Couza (1866) et reconnu le prince Charles de Hohenzollern. En Égypte, la nécessité du firman d'investiture exclut toute possibilité d'un changement arbitraire de

(1) Wilhelm, *Protectorat et neutralité*. J. D. P., t. XXII, p. 760-774. 1895. — Comparez T. E. Holland, *Times* du 22 février 1895. — Ci-dessous, § 68, 213, III.

(2) Martens, t. I, § 70.

dynastie ou d'ordre successoral, ou d'une transformation en république.

Le maintien du régime des capitulations lui étant imposé par le traité de Berlin, la Bulgarie ne pourrait pas supprimer ni modifier de son propre chef la juridiction consulaire ni les autres droits et privilèges des consuls hors chrétienté (1). Les questions qui s'y rapportent ont été discutées à propos de l'expulsion par le gouvernement bulgare, en décembre 1891, d'un journaliste français, opérée sans l'intervention du gérant de l'agence et consulat général de France à Sofia. Un échange de notes a eu lieu à ce sujet entre le dit gérant et le ministre bulgare des affaires étrangères, ainsi qu'entre l'ambassadeur de France à Constantinople et le ministre des affaires étrangères de Turquie. La France a soutenu que les capitulations étaient violées dans leur esprit et dans leur texte ; la Bulgarie affirme qu'elle les a respectées, qu'elle a informé le gérant français de son intention d'expulsion, oralement il est vrai, et non par écrit, « parce que l'agence française use à son égard du même procédé (2) ».

Principaux Etats mi-souverains actuellement existants :

Sous la suzeraineté de la Turquie :

L'Égypte, État tributaire et vassal, sous un vice-roi héréditaire qui porte le titre de khédive, c'est-à-dire souverain, et doit obtenir un firman d'investiture. Convention de Londres de 1840 ; firmans de 1866 et de 1873. Des changements de fait et de droit ont été apportés par l'installation des tribunaux mixtes, puis par le contrôle financier des grandes puissances, enfin depuis 1882 par l'occupation anglaise. En réalité la Grande-Bretagne est prépondérante en Égypte, si bien qu'on peut la considérer comme administrant à côté du gouvernement khédival. — La Bulgarie, monarchie constitutionnelle, mi-souveraine en vertu des traités de San Stefano et de Berlin. Le souverain, élu par l'assemblée nationale, est confirmé par la Porte, du consentement des puissances signataires du traité de Berlin. En 1886, la Roumélie orientale, province autonome en vertu du traité de Berlin, s'est contrairement à ce traité réunie à la Bulgarie. Traité de San Stefano, article 6 : « La Bulgarie est constituée en principauté autonome, tributaire, avec un gouvernement chrétien et une milice nationale. Article 7 : Le prince de la Bulgarie sera librement élu par la population et confirmé par la Sublime Porte avec l'assentiment des puissances.. ». Traité de Berlin, article 1 : « La Bulgarie est constituée en principauté autonome et tributaire sous la suzeraineté de S. M. I. le sultan ; elle aura un gouvernement chrétien et une milice nationale. Article 8 : Les traités de commerce et de navigation, ainsi que toutes les conventions et arrangements conclus

(1) Ci-dessous, § 43, 123.

(2) Mérignhac, *Les capitulations et l'incident franco-bulgare de* 1891. R. D. I., t. XXIV, p. 147-169. 1892.

entre les puissances étrangères et la Sublime Porte et aujourd'hui en vigueur, sont maintenus dans la principauté de Bulgarie, et aucun changement n'y sera apporté à l'égard d'aucune puissance avant qu'elle y ait donné son consentement... Les immunités et privilèges des sujets étrangers, ainsi que les droits de juridiction et de protection consulaires, tels qu'ils ont été établis par les capitulations et les usages, resteront en pleine vigueur tant qu'ils n'auront pas été modifiés du consentement des parties intéressées ».

Sous la suzeraineté de la Russie :

Les khanats de Khiva et de Boukharie, depuis 1873. Les relations diplomatiques du khan de Khiva, « humble serviteur de l'empereur de toutes les Russies », sont placées sous le contrôle du gouverneur général du Turkestan. L'entrée du territoire de la Boukharie est interdite aux étrangers non pourvus d'un passeport russe.

Sous la suzeraineté de la France :

L'Indo-Chine française : royaume de Cambodge, en vertu du traité de Pnom-Penh du 17 juin 1884, modifiant celui d'Udong de 1863 ; royaume d'Annam, en vertu du traité d'Hué du 6 juin 1884, modifiant celui de 1874 ; tous deux unis à la Cochinchine et au Tonkin, colonies. — La régence de Tunis, en vertu du traité du 12 mai 1881 et de la convention du 8 juin 1883. La Turquie, ancienne puissance suzeraine, a réservé ses droits par note du 27 août 1881. Traité d'amitié et de bon voisinage, signé à Casr-Saïd le 12 mai 1881, art. 3. Le gouvernement de la République française prend l'engagement de prêter un constant appui à S. A. le bey de Tunis contre tout danger qui menacerait la personne ou la dynastie de Son Altesse ou qui compromettrait la tranquillité de ses Etats. 5. Le gouvernement de la République française sera représenté auprès de S. A. le bey de Tunis par un ministre résident qui veillera à l'exécution du présent acte, et qui sera l'intermédiaire des rapports du gouvernement français avec les autorités tunisiennes pour toutes les affaires communes aux deux pays. 6. Les agents diplomatiques et consulaires de la France en pays étrangers seront chargés de la protection des intérêts tunisiens et des nationaux de la Régence. S. A le bey s'engage à ne conclure aucun acte ayant un caractère international sans en avoir donné connaissance au gouvernement de la République française et sans s'être entendu préalablement avec lui ». — Le royaume de Madagascar (1), d'abord, en vertu du traité du 17 décembre 1885, interprété par lettre du 9 janvier 1886, et dont la portée est contestée par le gouvernement hova, qui affirme avoir été trompé. La Grande-Bretagne et l'Allemagne ont reconnu le protectorat français avec toutes ses conséquences, par les arrangements

(1) R. D. P., 2e année, p. 140-158. — Comparez H. Christ, *Madagascar, ein bedrohtes evangelisches Missionsland*. 1895.

du 5 août et du 17 novembre 1890. Traité de Tananarive, du 1er octobre 1895 : Art. 1er. « Le gouvernement de S. M. la reine de Madagascar reconnait et accepte le protectorat de la France avec toutes ses conséquences. — Art. 2. Le gouvernement de la République française sera représenté auprès de S. M. la reine de Madagascar par un résident général. — Art. 3. Le gouvernement de la République française représentera Madagascar dans toutes ses relations extérieures. Le résident général sera chargé des rapports avec les agents des puissances étrangères ; les questions intéressant les étrangers à Madagascar seront traitées par son entremise. Les agents diplomatiques et consulaires de la France en pays étranger seront chargés de la protection des sujets et des intérêts malgaches. — Art. 4. Le gouvernement de la République française se réserve de maintenir à Madagascar les forces militaires nécessaires à l'exercice de son protectorat. Il prend l'engagement de prêter un constant appui à S. M. la reine de Madagascar contre tout danger qui la menacerait ou qui compromettrait la tranquillité de ses États. — Art. 5. Le résident général contrôlera l'administration intérieure de l'île. S. M. la reine de Madagascar s'engage à procéder aux réformes que le gouvernement français jugera utiles à l'exercice de son protectorat ainsi qu'au développement économique de l'île et au progrès de la civilisation. — Art. 6. L'ensemble des dépenses des services publics à Madagascar et le service de la dette seront assurés par les revenus de l'île. Le gouvernement de S. M. la reine de Madagascar s'interdit de contracter aucun emprunt sans l'autorisation du gouvernement de la République française. Le gouvernement de la République française n'assume aucune responsabilité à raison des engagements, dettes ou concessions que le gouvernement de S. M. la reine de Madagascar a pu souscrire avant la signature du présent traité ». Ce traité, signé par la reine, fournit un bon exemple de traité de protectorat. Mais la France l'a retiré et a remplacé le protectorat consenti par un régime de quasi-sujétion ou de sujétion, accepté par la reine.

Sous la cosuzeraineté de la France et de l'Espagne (par l'intermédiaire de l'évêque d'Urgel) :

Andorre, pays neutre déjà au commencement du IXe siècle, et dont la constitution date du moyen âge. La république d'Andorre paye un tribut annuel à ses suzerains. Ceux-ci reçoivent un serment d'hommage et nomment, soit conjointement soit alternativement, certains fonctionnaires, des juges criminels ou viguiers, et un juge civil.

Sous la suzeraineté, soit de l'empire indien, soit de la Grande-Bretagne:

Les princes indigènes ou *rajahs* de l'Hindoustan (1); ils ont l'indépendance administrative, mais ne peuvent ni s'allier entre eux à l'insu du gouvernement impérial ni prendre part à aucune négociation interna-

(1) Sur les mi-souverains de l'Hindoustan : Le-Warner, *The protec-*

tionale. — La République sud-africaine, déjà mentionnée comme très libre, mais dont la qualité d'État mi-souverain est néanmoins indéniable. — Le sultanat de Zanzibar, depuis le 7 novembre 1890. — Divers États voisins des Straits-Settlements, depuis 1874 et 1888. Les pays situés dans l'île de Bornéo, Sarawak, Brunéi, Bornéo Nord Britannique, se sont placés sous le protectorat anglais par traités de mai et septembre 1888 ; ils sont classés aujourd'hui parmi les colonies. — Par la paix de Gandamak, du 26 mai 1879, l'Afghanistan était placé sous la dépendance de la Grande-Bretagne : il est redevenu complètement souverain dès lors.

Les îles Samoa ou des Navigateurs, tout en étant proclamées royaume indépendant et neutre, sont soumises à une certaine suzeraineté collective et rivale de l'Allemagne, des États-Unis et de la Grande-Bretagne, en vertu du traité du 14 juin 1889.

L'Italie a conclu, en 1889, un traité de protectorat avec Ménélik, négus d'Abyssinie, et l'a notifié aux puissances. Le négus, s'il l'a compris, ne paraît pas l'avoir pris au sérieux, et aujourd'hui le nie. La situation est douteuse.

Les tribus indiennes de l'Amérique du Nord se trouvent vis-à-vis des États-Unis dans une situation analogue à la mi-souveraineté. On peut dire qu'on leur reconnaît une mi-souveraineté fictive, afin de pouvoir conclure avec eux des conventions. Fictive, car elles ne constituent pas des États, puisqu'elles sont nomades. Elles ne pourraient en aucune façon entrer en relation avec des puissances autres que les États-Unis.

Exemples d'États mi-souverains devenus souverains : la Roumanie et la Serbie par le traité de Berlin du 13 juillet 1878. États mi-souverains devenus sujets ou provinces : les îles ioniennes devenues grecques (1863-1864), les petites républiques dalmates de Pogglizza et de Rogosnizza, aujourd'hui autrichiennes et ressortissant à la préfecture de Cattaro, la seigneurie de Knyphausen, devenue oldenbourgeoise en 1854, Cracovie, incorporée à l'Autriche en 1846 ; Tripoli, simple vilayet depuis 1835 ; Tahiti, colonie française depuis 1880 ; les États de Bornéo, mentionnés plus haut, anglais.

18. Le protectorat, espèce particulière de souveraineté coloniale (1).

Le protectorat du suzerain peut se rapprocher beaucoup d'une domination complète. Ce caractère de souveraineté est surtout

ted Princes of India ; — Tupper, *Our Indian protectorates* ; — Westlake, *International Law*, p. 190-231 : *The Empire of India*.

(1) Ce protectorat peut être rattaché à la théorie des colonies, ci-des-

marqué lorsque le pays protégé est une de ces lointaines contrées d'Afrique ou de Polynésie où l'existence de véritables États indigènes est douteuse, et où des chefs de tribus encore presque nomades tiennent lieu de souverains. Le protectorat est, en pareil cas, généralement lié à l'envoi d'agents qui surveillent les chefs indigènes tout en dirigeant l'exploitation des territoires par leurs nationaux, surtout par les compagnies de colonisation. C'est là un mode d'extension européenne, moins brutal que l'occupation proprement dite (1). Les protectorats, « tout en laissant aux chefs la conduite immédiate et la direction quotidienne de la population, permettent à l'État protecteur d'amener graduellement ses protégés à une situation sociale, politique et économique, supérieure à celles qu'ils possédaient précédemment (2)... » L'activité des compagnies de colonisation privilégiées et l'intervention continuelle des consuls doivent transformer rapidement, par le fait, le pays protégé en pays annexé, en colonie.

« Depuis la conférence de Berlin, dit M. Bonfils, la prise en protectorat, par l'intermédiaire des compagnies de colonisation, tend à devenir dans la pratique le mode usité des acquisitions. Dans la pensée des gouvernements, elle présente le double avantage d'être soustraite à la condition de l'effectivité, et d'afficher, par le mot protectorat, le respect des droits des souverains indigènes, simplement mis en tutelle ». La France a établi des protectorats de ce genre au Soudan, au Congo, l'Italie sur la côte africaine de l'océan indien. L'Allemagne surtout a conclu depuis une douzaine d'années sur les côtes de l'Afrique et dans

sous, § 10, 34, et à celle de l'occupation, § 12, 39.

La littérature, naturellement toute récente, est abondante, notamment en Allemagne. —Stengel, *Die staats- und völkerrechtliche Stellung der deutschen Colonien*. 1886. *Deutsches Colonialstaatsrecht*. 1887. *Deutsche Schutzgebiete*, dans les Annales de Hirth et Seydel. 1895. — Lentner, *Das internationale Colonialrecht in XIX. Jahrhundt*. 1886. — Bornhak, *Die Anfänge des deutschen Colonialstaatsrechts*. 1887. — Pann, *Die deutsche Schutzherrlichkeit*. 1887. — Catellani, *Le colonie e la conferenza di Berlino*. 1886. Et R. D. I, article cité plus haut. — G. Meyer, *Die Staatsrechtliche Stellung der deutschen Schustzgebiete*. 1888. *Deutsches Kolonialrecht*. 1888. — Gareis, *Institutionen des Völkerrechts*, § 51. — D'Orgeval, *Les protectorats allemands*. Annales de l'École des sciences politiques. 1890.

(1) Ci-dessous, § 12, 39.

(2) Bonfils, 548.

les îles de l'Océan Pacifique de nombreux traités, qui lui ont procuré une expansion coloniale très importante. Ses territoires de protectorat sont actuellement l'Afrique orientale allemande, l'Afrique occidentale du Sud allemande, Togo, Cameroun, le territoire de la compagnie la Nouvelle-Guinée ; les îles Marshall, Brown, Providence. Les questions qui les concernent sont du ressort de la section coloniale de l'office des affaires étrangères.

La conférence de Berlin a juxtaposé dans son acte général le protectorat et l'occupation, en exigeant pour l'un comme pour l'autre la notification (1). L'Institut de droit international, adoptant en 1888 une série de règles sur l'occupation, a déclaré que « ces règles sont applicables au cas où une puissance, sans assumer l'entière souveraineté d'un territoire et tout en maintenant, avec ou sans restrictions, l'autonomie administrative indigène, placerait ce territoire sous son protectorat (2) ».

On a désigné ce protectorat sous le nom de protectorat colonial, tandis qu'on a nommé le protectorat du suzerain protectorat international.

19. Le protectorat proprement dit, ou la protection.

Tout autre que les deux protectorats dont il vient d'être parlé, est la simple protection, qui est le protectorat dans l'acception naturelle et primitive du mot (3). C'est un rapport établi par convention entre un État fort et un État faible, en vertu duquel l'État fort est obligé de protéger le faible. Celui-ci peut être astreint à certains devoirs conventionnels envers son protecteur, par exemple à le laisser tenir garnison sur son territoire (4). L'État ainsi protégé reste souverain : « Protectio non involvit subjectionem ». Comme dit Grotius, il est *sub patrocinio* et non pas *sub ditione*. Il conserve l'*amplitudo civitatis*, les *jura suprematus*.

L'obligation de part et d'autre est synallagmatique. Si l'un des États manque à ses devoirs, l'autre est libre de se tenir pour délié. La relation est résiliable volontairement, de part et d'autre.

Ce protectorat, qui n'a jamais été fréquent, tend à disparaître.

(1) Art. 34. Ci-dessous, § 12,39,II.
(2) Tableau de l'Institut, p. 146.
(3) Indications bibliographiques en tête du présent paragraphe.
(4) Ci-dessous, § 23, 58, III.

Cependant, en vertu des principes généraux, on doit le présumer dans le doute, surtout lorsqu'un État souverain s'est placé volontairement sous la protection d'un autre.

D'autre part, la réalité prévaut toujours sur l'apparence. Il importe que l'État protégé conserve sa pleine indépendance *de facto*, s'il veut être traité comme la possédant encore *de jure*.

Phillimore, qui fait cette observation, dit qu'elle est nécessaire, parce que des tentatives ont été faites d'échapper à l'application du principe, en conservant en théorie le nom d'État indépendant, alors qu'en pratique et notoirement la substance même de l'indépendance était perdue. Il cite la Confédération rhénane, dont Napoléon était nominalement le protecteur et réellement le maître ; il cite même la Suisse sous l'acte de médiation, et le Danemark en 1806 ; il justifie ainsi la capture de la flotte danoise par les Anglais ; c'était en réalité une flotte française (1).

La situation du protégé à l'égard du protecteur a été désignée autrefois sous le nom significatif d'adhérence. On comprend aisément que cette adhérence n'ait pas toujours été distinguée du vasselage et de la mi-souveraineté ; la limite a souvent été franchie, dans un sens ou dans l'autre, selon les vicissitudes de la politique. Gênes, par exemple, qui se plaçait alternativement sous la protection de l'empereur, du roi de France, du roi d'Espagne, des princes italiens, n'a pas toujours maintenu sa souveraineté. Il en est de même de Raguse, tributaire de la Turquie, protégée de la Hongrie, et dont l'indépendance fut supprimée d'un trait de plume par Napoléon.

Monaco, fief de l'empire, indépendant avec des péripéties variées et non sans ambiguïtés, fut protégé par Florence, par l'Espagne, par la Savoie, et dès 1641 par la France, qui l'annexa en 1792. Rendu à son prince en 1814, il fut placé en 1815 sous la protection de la Sardaigne. Cette protection s'est éteinte, dès 1848 ou dès 1860, et il n'en est plus question aujourd'hui. Le prince accrédite des agents diplomatiques à Paris, Rome et Vienne ; il a des consuls en plusieurs pays. Son droit de faire des traités n'est soumis à aucune restriction générale ; aucuns devoirs spéciaux ne le rattachent à l'Italie. Avec la France il a des conventions douanière, postale, télégraphique. Il résulte de tout cela que la principauté de Monaco est actuellement un État souverain ordinaire. D'autres exemples anciens sont fournis par le duché de Bouillon, protégé de la France jusqu'en 1793, et la Confédération du Rhin, dont Napoléon était protecteur. — La *republichetta* de Saint-Marin, que Venise traitait de *carissima sorella*, a été la protégée du Saint-Siège, de fait depuis le moyen âge, de droit, en vertu d'un traité formel, depuis le commence-

(1) Phillimore, t. I, p. 2, ch. 2.

ment du XVII[e] siècle. Elle est placée depuis 1862 sous « l'amitié protectrice exclusive » de l'Italie. Elle a un chargé d'affaires à Paris et des consuls en diverses places d'Italie, de France et d'Autriche.

J'ai supposé, comme allant de soi, que l'État protégé est pleinement souverain. On conçoit cependant aussi un État protégé mi-souverain, ayant pour suzerain un État autre que le protecteur. Et tel a été le cas de la Moldavie et de la Valachie, de 1826 à 1856. Ces principautés, dont les rapports avec la Turquie étaient fondés sur les capitulations de 1391, 1460, 1511 et 1529, étaient, à la fin du siècle dernier, bien près de la sujétion, lorsque le tsar commença à se poser, vis-à-vis du sultan, en intercesseur et en protecteur ; la protection à leur égard est affirmée et réglée au traité d'Akerman ; elle est devenue protectorat dans le règlement organique russe de 1831, ratifié par la Turquie dans la convention de Saint-Pétersbourg de 1834. Ce protectorat acquit de plus en plus le caractère d'une vraie suzeraineté ; la Russie revendiquait l'administration des principautés, tandis que la suzeraineté de la Turquie devenait théorique et honorifique, sauf toutefois que la Turquie représentait les principautés à l'étranger. Elle redevint suzeraine véritable par la paix de Paris, mais on peut dire que même alors on laissa subsister une protection qui devait être collective. A l'article 22, il est stipulé que « les principautés continueront à jouir, sous la suzeraineté de la Porte et sous la garantie des puissances contractantes, des privilèges et immunités dont elles sont en possession » et qu' « aucune protection exclusive ne sera exercée sur elles par une des puissances garantes ». La protection des États signataires du traité de Paris a duré jusqu'en 1878, mais on n'y saurait voir un protectorat proprement dit (1).

§ 5. — Les unions d'États (2).

20. L'union personnelle. — 21. L'union réelle.

20. L'union personnelle.

Deux États, d'ailleurs indépendants l'un de l'autre, peuvent avoir à leur tête un seul et même souverain. Ils se trouvent ainsi unis

(1) Sur l'ancienne situation de la Moldo-Valachie ou Roumanie et de la Serbie, voir Engelhardt, R. D. I., t. XXIV, p. 345-362. Sur le Monténégro, *ibidem*, p. 362-364.

(2) Juraschek, *Personal-und Real-Union*. 1878. — Brie, Jellinek, ouvrages cités au § 3, 16. — Holtzendorff, Manuel, t. II, § 30. — Calvo, t. I, 44-47. — Pradier-Fodéré, t. I, 118-119. — Martens, t. I, § 58.

par la personne de leur chef commun. On désigne leur relation comme union personnelle, purement personnelle.

Cette union provient ordinairement du fait que la loi nationale qui règle la succession au trône de l'un des pays, appelle à régner sur ce pays un prince qui règne sur l'autre en vertu de la loi nationale de celui-ci. Le lien qui unit les États n'est donc pas formé par un acte international ; il résulte du droit public interne de chaque État, et c'est aussi du droit public interne que proviendra normalement sa rupture. En effet, si la coïncidence des droits publics nationaux vient à cesser, l'union doit cesser aussi. Grotius dit fort justement, pour le cas le plus habituel : « Extincta domo regnatrice imperium ad quemque populum seorsim revertitur ».

L'union personnelle naît encore d'autre façon. Il se peut que le souverain d'un État devienne souverain d'un autre État, sans y être appelé par voie d'hérédité, mais parce qu'il est choisi pour tel, ou parce qu'il a fondé un État nouveau dont il prend la couronne.

Si les deux États étaient des monarchies électives, leur union cesserait naturellement par le fait que, le commun souverain étant mort ou ayant abdiqué, ils ne choisiraient plus une seule et même personne. Il se pourrait que le souverain abdiquât dans l'un des pays et pas dans l'autre ; l'union cesserait alors, au moins pour un temps.

Une révolution par laquelle le souverain serait détrôné, l'ordre de succession changé, la dynastie dépossédée, ou la république substituée à la monarchie, mettrait fin naturellement à l'union existante.

Une union personnelle a existé de 1519 à 1556 entre l'Espagne et l'empire, de 1697 à 1763 entre la Saxe et la Pologne, de 1773 à 1863 entre le Sleswig-Holstein et le Danemark ; de 1714 à 1837 entre la Grande-Bretagne et le Hanovre ; de 1707 à 1857 (1848) entre la Prusse et la principauté de Neuchâtel et comté de Valengin ; de 1815 au 23 novembre 1890 entre les Pays-Bas et le Luxembourg. Les unions de la Grande-Bretagne et du Hanovre, des Pays-Bas et du Luxembourg, ont pris fin parce que le droit public en vigueur dans le Hanovre et le Luxembourg n'appelait pas à la succession les princesses qui devaient monter sur les trônes de la Grande-Bretagne et des Pays-

Bas. L'union de la Prusse et de Neuchâtel a pris fin, en fait, en 1848 par une révolution, et en droit en 1857 par le traité de Paris, du 26 mai, entre l'Autriche, la France, la Grande-Bretagne, la Prusse, la Russie et la Suisse, traité dont l'article 1er est conçu en ces termes : « S. M. le roi de Prusse consent à renoncer à perpétuité pour lui, ses héritiers et successeurs, aux droits souverains que l'article 23 du traité conclu à Vienne le 19 juin 1815 lui attribue sur la principauté de Neuchâtel et le comté de Valengin ». L'empire indien forme, depuis le 1er janvier 1877, un État indépendant uni personnellement au royaume de la Grande-Bretagne et d'Irlande ; la reine de la Grande-Bretagne et d'Irlande est impératrice des Indes. En 1885, Léopold II, roi des Belges, autorisé par les chambres conformément à l'article 62 de la constitution belge, est devenu souverain de l'État indépendant du Congo ; il a été dit expressément que le lien qui unirait désormais la Belgique et le Congo devait être exclusivement personnel.

On voit que, tout en pouvant durer des siècles, l'union personnelle a un caractère transitoire, momentané, qui se rattache à sa nature plutôt accidentelle, au fait qu'elle est fondée sur une simple coïncidence, et non sur une relation que l'on ait voulu rendre perpétuelle.

J'ai supposé l'union entre deux États ; elle peut exister également entre plusieurs.

L'éventualité d'union personnelle entre des États donnés peut être exclue par convention.

Convention entre le Danemark, la France, la Grande-Bretagne et la Russie, pour l'accession du roi Georges Ier au trône de Grèce, signée à Londres le 13 juillet 1863, art. 6 : « En aucun cas ne seront réunies sur la même tête la couronne de Grèce et celle du Danemark ».

Chacun des États unis est entièrement indépendant de l'autre. Les sujets de l'un sont pour l'autre des étrangers. Chaque État a ses alliances, ses traités distincts. Il arrive, pour motifs d'utilité, qu'ils s'entendent pour entretenir une représentation diplomatique commune, mais ceci a lieu entre tous États quelconques, ainsi qu'on verra plus loin (1). Il se pourrait même qu'on les comprît sous une dénomination commune ; ceci ne changerait rien à leur

(1) Ci-dessous, § 35, 94, I-II.

situation respective, et leur mutuelle indépendance n'en serait point altérée.

Il n'est nullement nécessaire que les États soient soumis à des formes de gouvernement identiques. L'un peut être une monarchie élective et l'autre une monarchie héréditaire ; l'un une monarchie absolue et l'autre une monarchie constitutionnelle. Il serait même possible de concevoir l'union d'une monarchie avec une république, si le président était, de droit et de fait, le véritable et unique chef de l'État ; l'union serait cependant, en pareil cas, imparfaite. L'un des États peut être simple, l'autre composé ou membre d'un État composé. Ils peuvent être membres tous deux d'une confédération ou d'un État fédératif (1). Il se pourrait encore que l'un des États fût souverain et l'autre mi-souverain ; ou que tous deux fussent mi-souverains, relevant même de suzerains différents.

En cas de minorité ou d'incapacité du souverain, les lois réglant la régence peuvent être divergentes dans chaque pays, de telle sorte qu'une séparation temporaire vienne à se produire : nouvelle face du caractère transitoire de l'union.

On demande si l'un des États peut faire la guerre à l'autre. Le cas n'est point impossible. Il se produira notamment lorsque l'un d'eux fait partie d'une confédération ou d'un État fédératif ; à part ce cas, la guerre, concevable en droit, ne le serait que difficilement en fait (2).

L'un des États étant en guerre, l'autre peut rester neutre.

Le roi de Pologne était électif, l'électeur de Saxe héréditaire. Les duchés-unis de Sleswig-Holstein, de 1815 à 1863, et le grand-duché de Luxembourg, de 1815 à 1866, faisaient partie de la Confédération germanique. La principauté de Neuchâtel, helvétique ou suisse de toute ancienneté, faisait de 1814 à 1848 (1857) partie de la Confédération suisse, d'ailleurs entièrement républicaine ; les Neuchâtelois étaient Suisses et n'étaient pas Prussiens. La Belgique est un État constitutionnel, le Congo une monarchie absolue. A la suite de la révolution de septembre 1885, le prince Alexandre de Bulgarie a proclamé l'union des Bul-

(1) Ci-dessous, § 6, 22-24.

(2) Ci-dessous, § 61, 177, II.

garies, c'est-à-dire de la Bulgarie et de la Roumélie Orientale ; en avril 1886, il fut nommé par le sultan gouverneur général de cette province autonome. Cette union, dépendant d'un firman impérial qui peut être refusé, a le caractère d'union personnelle. Les puissances n'ont reconnu jusqu'à ce jour ni l'union ni le prince actuel Ferdinand.

On appelle empire britannique, d'un nom collectif, le royaume uni de la Grande-Bretagne et de l'Irlande et l'empire indien.

21. L'union réelle (1).

Deux États, ou plusieurs, peuvent être unis, non pas seulement par la personne de leur chef commun, mais par une disposition expresse de leurs constitutions, en vertu d'un accord international intervenu entre eux. L'union est alors dite réelle.

L'union réelle est fondée à la fois sur le droit des gens et sur le droit public interne. Il faut en effet que le droit public de chacun des pays unis la consacre.

Les États unis par union réelle forment une seule et unique personne du droit des gens, tout en conservant leur individualité propre à l'intérieur.

Leur droit public interne influe naturellement sur leur situation internationale. Le chef des États unis peut avoir dans chacun d'eux des attributions différentes ; être souverain absolu dans l'un, constitutionnel et presque sans pouvoir dans l'autre ; avoir dans l'un le droit de conclure seul des traités de toute espèce, et dépendre dans l'autre de l'approbation du parlement. Il arrive ainsi qu'un traité soit ratifié pour l'un des pays, et pour l'autre pas ; en pareille occurrence l'État cocontractant n'est pas lié, car c'est,

(1) Plusieurs auteurs se sont occupés de l'union austro-hongroise et de l'union suédo-norvégienne. Voir, outre les écrits, déjà cités, de Juraschek et de Jellinek : Bidermann, *Die rechtliche Natur der Œsterreichisch-ungarischen Monarchie*. 1877. — Dantscher de Kollesberg, *Der monarchische Bundesstaat Œsterreich-Ungarn*. 1880. — Pour la Croatie : Pliverich, *Das rechtliche Verhaltniss Kroatiens zu Ungarn*. 1885. — Bidermann, R. D. I., t. VIII. 1876. — Rydin, *Unionen och Konungens sanktionsrätt i Norska grundlagsfrågor*. 1885.

à moins d'intention contraire, avec les États unis qu'il a contracté, et non avec l'un d'eux seulement (1).

La notion de l'union réelle est susceptible de nuances très variées. Son caractère est déterminé, dans chaque cas particulier, par l'acte qui l'a constituée et par le droit public des États unis. Elle peut être inégale, la situation de l'un des États étant inférieure à celle de l'autre.

L'union entre l'Autriche et la Hongrie, qui forment ensemble la monarchie austro-hongroise, est une union réelle, comme l'était déjà celle qui fut constituée par la pragmatique sanction de 1713, et la loi pragmatique de François Ier de 1804. L'essai d'État unitaire, fait en 1849, a échoué. Le compromis de 1867 (*Ausgleich*) a rétabli l'union réelle. La nature de l'union n'est point incontestée. Au cas où la descendance de Léopold Ier viendrait à s'éteindre, la Hongrie pourrait se choisir un roi. Les deux parties de la monarchie ont un seul et même ministre des affaires étrangères, un seul et même ministre de la guerre, un seul et même ministre des finances. Loi cisleithanienne concernant les affaires communes à tous les pays de la monarchie autrichienne et la manière de les traiter, du 21 décembre 1867. Loi hongroise relative aux objets d'intérêt commun qui existent entre les pays de la couronne de Hongrie et les autres pays soumis à la souveraineté de S. M., et à la manière de les traiter, XII de 1867. La situation de la Croatie et Esclavonie dans l'intérieur du royaume de Hongrie est discutée ; elle peut être qualifiée d'union réelle.

L'union entre la Suède et la Norvège est aussi une union réelle, ce que l'on conteste sans motif suffisant. L'acte d'union ne devrait laisser aucun doute à cet égard ; le fait que chaque royaume a son pavillon de commerce particulier, n'a nullement l'importance qu'on voudrait lui reconnaître. L'acte d'union du 6 août 1815 est un acte international, et l'article 3 règle la procédure à suivre, dans les deux royaumes, pour l'élection d'un seul et même successeur au trône.

Les personnes du droit des gens sont la monarchie austro-hongroise, la Suède et Norvège.

Le duché de Sleswig a été uni par union réelle au duché de Holstein depuis le moyen âge jusqu'en 1866, où l'existence indépendante des duchés-unis a pris fin. Les duchés de Saxe-Cobourg et de Saxe-Gotha sont unis réellement de manière à former les duchés-unis de Saxe Cobourg et Gotha. — On voit enfin une union réelle entre Mecklembourg-Schwerin et Mecklembourg-Strélitz, quand même chacun de ces grands-

(1) Ci-dessous, § 50, 146, et § 49, 138, II.

duchés a sa dynastie propre : les États (*Landstände*) sont communs. Union du 1er août 1523, traité du 18 avril 1755.

§ 6. — La confédération d'États et l'État fédératif (1).

22. Généralités. — 23. La confédération d'États. — 24. L'État fédératif. I. Type général. II. De l'empire allemand en particulier.

22. Généralités.

Deux ou plusieurs États souverains peuvent s'associer d'une manière permanente et perpétuelle, afin d'exercer dorénavant leurs droits de souveraineté, ou une partie de ces droits, en commun, dans les conditions de mesure et de forme convenues entre eux, pour augmenter leur force et leur prospérité.

L'intention de perpétuité caractérise ces associations, et forme l'un des traits qui les distinguent des simples alliances politiques et des ligues, desquelles elles tirent leur origine (2).

Constitution suisse, du 29 mai 1874, art. 1er : « Les peuples des vingt-deux cantons souverains de la Suisse, unis par la présente alliance...,

(1) Jellinek, Brie, ouvrages cités au § 3,16. — Brie, *Der Bundesstaat*. 1874. — Seydel, *Der Bundesstaatsbegriff*. Revue de Tubingue, 1872. — E. Borel, *Étude sur la souveraineté et l'État fédératif*. 1886. — Hart, *Introduction into the study of federal governments*. 1891. — Westerkamp, *Staatenbund und Bundesstaat, Untersuchungen über die Praxis und das Recht der modernen Bünde*. 1892. Conformément à ce titre, l'auteur étudie les confédérations et États fédératifs germaniques, savoir l'ancien empire, la Confédération du Rhin, la Confédération germanique, la Confédération de l'Allemagne du Nord, l'empire allemand actuel ; la Confédération suisse ; les Provinces-Unies. Puis les confédérations et États fédératifs anglo-saxons : les États-Unis d'Amérique, le Canada, l'Afrique méridionale britannique, l'Australie. Enfin les confédérations et États fédératifs romans : l'Amérique centrale et l'Amérique du Sud, le Mexique, la République argentine. — Bryce, *The American Commonwealth*. 1889. — Bancroft, *History of the formation of the United States*. 1882. — Blumer et Morel, *Handbuch des Schweizerischen Bundesstaatsrechts* (2e édit. de l'ouvrage primitif de Blumer). 1877-1887. — A. d'Orelli, *Das Staatsrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft*. 1885. — Calvo, t. I, 50-61. — Pradier-Fodéré, t. I, 121-124. — Martens, t. I, § 57, § 59.

(2) Ci-dessous, § 53, 155, II.

forment dans leur ensemble la Confédération suisse. — Art. 2: La Confédération a pour but d'assurer l'indépendance de la patrie contre l'étranger, de maintenir la tranquillité et les droits des confédérés, et d'accroître leur prospérité commune ». — Constitution de l'empire allemand, du 16 avril 1871 : « S. M. le roi de Prusse, au nom de la Confédération de l'Allemagne du Nord, S. M. le roi de Bavière, etc., ont contracté une confédération perpétuelle pour la protection du territoire fédéral et du droit qui y est en vigueur, comme aussi pour assurer la prospérité du peuple allemand ».

D'après Littré, l'alliance est une amitié établie par des traités entre des États ; la confédération est une union d'intérêt et d'appui contractée entre des États pour faire ensemble cause commune ; la ligue est une jonction formée pour exécuter une entreprise commune et en partager les fruits. « Ce qui sépare la ligue de la confédération, dit Littré, c'est que la ligue n'a pas la permanence de la confédération et a d'ordinaire un objet plus borné ».

L'acte qui consacre et régit l'association est appelé, suivant son contenu, pacte fédéral ou constitution fédérale. Ces noms répondent à deux types principaux, qui diffèrent par la nature et l'intensité des droits accordés au pouvoir central aux dépens de la souveraineté des États associés. La doctrine la plus communément reçue donne au type dans lequel ces droits ont le moins d'intensité, le nom de confédération d'États ; à l'autre, où l'ensemble domine les États particuliers, le nom d'État fédératif. La pratique, fruit de la tradition historique et des intérêts présents, ne s'astreint point à ces dénominations doctrinales. La Suisse, État fédératif, a conservé le nom de Confédération ; la grande république fédérative nord-américaine et ses imitatrices de l'Amérique latine ont pris celui d'États-Unis.

Ces types généraux ne sont pas séparés rigoureusement. L'empire allemand, État fédératif, participe à plusieurs égards de la confédération d'États.

La doctrine est d'ailleurs loin d'être unanime. C'est à la science du droit public général qu'il appartient de rechercher le critère précis en vertu duquel tel pays ou groupe de pays doit être classé dans l'une des deux catégories plutôt que dans l'autre. Il suffit au droit des gens de constater quelle est, dans un État composé, la

véritable personne internationale, qui a le droit de guerre et de paix, qui exerce le droit de légation, qui négocie et fait les traités.

La terminologie n'est pas absolument fixée. L'expression de confédération d'États, en allemand *Staatenbund*, est bonne ; la confédération est une union ou alliance de plusieurs États, résultant d'un traité (*fœdus*). Le terme d'État fédératif, que Raynal et Vattel employaient pour désigner la confédération, est moins satisfaisant ; État fédéré, qui n'est pas usité, vaudrait peut-être mieux. Fédératif signifie : « qui a trait à une alliance, à une confédération ». On dit aussi État fédéral ; ce qui paraît encore moins bon, parce que l'on se sert du mot de fédéral plus habituellement que du mot de fédératif pour désigner les autorités, les troupes, les finances d'une confédération. On dit : État fédératif, gouvernement fédératif, république fédérative ; on dit, en Suisse, l'armée fédérale, la législation fédérale, le tribunal fédéral, un impôt fédéral, une école fédérale, par opposition à ce qui est cantonal. Le mot allemand *Bundesstaat* est ambigu, pouvant désigner à la fois l'État fédératif et l'État particulier, membre de l'État fédératif.

L'État fédératif et la confédération d'États peuvent se combiner avec les unions. Des unions, tant personnelles que réelles, peuvent exister au sein d'une confédération d'États ou d'un État fédératif ; une confédération, un État fédératif peuvent être unis soit à un État simple soit à un autre État composé. Dans l'intérieur même d'un État simple, il peut exister des confédérations d'organismes subalternes, par exemple de colonies (1) ; mais ces confédérations n'ont pas le caractère international. Émancipées, elles pourront l'acquérir. La Confédération suisse, dont l'indépendance n'a été reconnue qu'en 1648, est issue d'une alliance perpétuelle de communautés qui relevaient de l'empire.

J'ai déjà mentionné l'union réelle des deux grands-duchés de Mecklembourg, et celle des duchés de Saxe-Cobourg et Gotha ; ces quatre États font partie de l'empire allemand. J'ai dit que Luxembourg, uni personnellement aux Pays-Bas, Holstein uni réellement au Sleswig, ont fait partie de la Confédération germanique, et que les duchés-unis de Sleswig-Holstein étaient unis personnellement au royaume de Danemark.

(1) Ci-dessous, § 10, 34. — G. Rolin-Jaequemyns, *Le mouvement vers une constitution fédérale de l'empire britannique*. R. D. I., t. XXIV, p. 113-146. 1892. — Creasy, *The imperial and colonial constitutions of the Britannic Empire*. 1871.

23. La confédération d'États.

Il y a confédération d'États lorsque les États associés sont demeurés maîtres de la compétence du pouvoir central qui, sur mandat de leur part, dirige et représente leur association ; de telle sorte qu'ils sont libres de modifier cette compétence par des conventions nouvelles, de la restreindre, de l'élargir.

En se confédérant, les États n'ont donc point sacrifié leur souveraineté. Ils sont encore personnes du droit des gens. Malgré l'intention de perpétuité de leur association, ils peuvent dénoncer le pacte fédéral.

Le pacte fédéral détermine les conditions de l'association, les attributions du pouvoir central. Comme l'indique son nom, c'est un traité entre les États confédérés. Et en vertu des principes qui régissent les traités, les changements qui y sont apportés doivent être décidés par un vote unanime (1).

Le pouvoir central est exercé par un congrès diplomatique, une diète composée de représentants des États, et dont les résolutions ne lient ceux-ci que pour autant qu'ils les ont acceptées (2).

Les États confédérés étant les véritables sujets du droit des gens, l'ensemble, que représente le pouvoir central, ne saurait être par lui-même un tel sujet ; il n'a de personnalité qu'en sa qualité de représentant des États. Le pacte fédéral peut lui conférer des droits plus étendus, ainsi la représentation diplomatique, soit en concurrence avec les États, soit même exclusivement.

Chacun des États confédérés garde sa constitution et sa forme de gouvernement. Les uns peuvent être des républiques, les autres des monarchies, absolues ou constitutionnelles.

On est toujours présumé renoncer à ses droits le moins possible. Les États confédérés conservent tous les pouvoirs que le pacte ne leur a pas enlevés implicitement ou explicitement.

La confédération d'États offre de l'analogie avec l'union réelle.

(1) Ci-dessous, §46, 130, III.

(2) Ci-dessous, § 51, 149.

Elle en diffère cependant sur des points essentiels. Les États confédérés restent des individualités indépendantes du droit des gens ; il y a pluralité non seulement de gouvernements à l'intérieur, mais de chefs d'États les représentant à l'extérieur. D'autre part, ils ont mis en commun l'exercice de diverses attributions intérieures de la souveraineté, qui précisément, dans l'union, demeurent séparées.

Dans la Confédération suisse, de 1291 à 1798, tous les cantons étaient des républiques, les unes aristocratiques, d'autres démocratiques, d'autres formant des intermédiaires ; parmi les villes et pays accessoires, les alliés, il y avait des monarchies tant séculières qu'ecclésiastiques. La Confédération suisse, de 1815 à 1848, comptait une monarchie, la principauté de Neuchâtel. — Les États-Unis d'Amérique ont été confédération d'États de 1781 à 1787. — Les Provinces-Unies des Pays-Bas de 1580 à 1795. — L'empire allemand depuis la paix de Westphalie était aussi une confédération d'États. Le lien fédéral était fort relâché, le pouvoir de l'empereur presque nul. On a qualifié de mi-souverains les États de l'empire ; ils étaient en réalité souverains. La Confédération du Rhin, de 1806 à 1813. La Confédération germanique, de 1815 à 1866, comprenait plus de trente États indépendants, monarchies absolues et représentatives, et républiques. Le roi de Danemark était confédéré en sa qualité de duc de Holstein et de Lauenbourg, de même le roi des Pays-Bas en sa qualité de grand-duc de Luxembourg et de duc de Limbourg. Les possessions italiennes, hongroises et slaves de l'Autriche étaient exclues de la Confédération, ainsi que le grand-duché de Posen et les provinces de Prusse occidentale et de Prusse orientale. L'acte constitutif de la Confédération germanique a été fait par le congrès de Vienne (acte du 8 juin 1815) et complété, à Vienne, par l'acte additionnel du 15 mai 1820, et plus tard encore. Dissoute en 1866, la Confédération germanique a fait place à la Confédération de l'Allemagne du Nord, comprenant, comme l'indique le nom, une partie seulement des États allemands, et qui était un État fédératif.

« L'organisation modèle d'une confédération d'États peut servir de prototype à cette organisation de la communauté internationale qu'il est permis de rêver pour l'avenir, et dont on doit espérer la réalisation avec le développement ultérieur des relations internationales. Malheureusement l'immense importance de la confédération des États, au point de vue de la civilisation et des relations internationales, n'a pas encore été exposée clairement (1) ».

(1) Martens, t. I, § 57.

24. L'État fédératif.

I. *Type général de l'État fédératif.*

L'État composé est un État fédératif, lorsque le pouvoir central qui représente l'ensemble des États associés, est maître lui-même de sa compétence, libre de l'étendre ou de la limiter.

Les droits et devoirs des États associés, les conditions de l'association, ses principes directeurs, les pouvoirs et attributions du centre et ceux des membres, sont déterminés non par un pacte ou traité international, mais par une constitution.

C'est le pouvoir central ou l'ensemble, dans les formes et les conditions que la constitution fédérale prescrit, qui décide des changements à y faire. Au sein du corps investi du pouvoir central, l'unanimité n'est point nécessaire, la majorité décide.

La personne du droit des gens est l'État fédératif lui-même, l'ensemble des États associés. Ceux-ci ont renoncé, en sa faveur, à certains éléments essentiels de leur souveraineté, et cela d'une façon définitive. Ils n'ont plus la personnalité du droit des gens, ou du moins ils ne l'ont plus entièrement ; ils ont une personnalité partielle, dans l'ensemble et par l'ensemble.

L'État fédératif exerce sa souveraineté à l'extérieur, en son propre nom. C'est lui, et lui seul, qui a le droit général de conclure les traités, le droit de légation actif et passif, le droit de guerre et de paix.

La constitution peut laisser aux États associés certaines compétences dans les relations extérieures, sous le contrôle du pouvoir central (1).

A l'intérieur, chacun d'eux reste souverain. Ils ont leurs constitutions propres, qui peuvent être monarchiques ou républicaines, absolutistes ou représentatives, aristocratiques ou démocratiques.

Diverses attributions de la souveraineté intérieure peuvent être

(1) Ci-dessous, § 49, 138, II.

centralisées, par exemple en matière d'administration sanitaire, militaire, financière, en matière d'instruction publique, de cultes, de justice et police, etc.

Les alliances séparées entre les États membres de l'État fédératif sont interdites. Si la guerre éclatait entre eux, ce ne serait pas une guerre internationale, mais une guerre civile (1). La *sécession* est une révolte, une insurrection.

L'État fédératif ressemble à l'union réelle plus que la confédération d'États. Elle en diffère par l'importance des attributions communes et centralisées qui la rapprochent de l'État simple. L'absorption des personnalités particulières vis-à-vis de l'étranger est plus complète que dans l'union. Les noms nationaux mêmes l'indiquent : on est Suisse, Allemand, Américain ; on est Suédois ou Norvégien, Autrichien ou Hongrois.

La situation de l'État membre de l'État fédératif ressemble à celle de l'État mi-souverain. Mais pour celui-ci la restriction de la souveraineté a sa source et son siège dans un État étranger, le suzerain, tandis que le membre de l'État fédératif, faisant partie de l'ensemble supérieur, participe à l'exercice de sa souveraineté, à sa personnalité internationale.

Constitution suisse, du 29 mai 1874, art. 3 : « Les cantons sont souverains en tant que leur souveraineté n'est pas limitée par la constitution fédérale, et comme tels, ils exercent tous les droits qui ne sont pas délégués au pouvoir fédéral. — 6. Les cantons sont tenus de demander à la Confédération la garantie de leurs constitutions... — 7. Toute alliance particulière et tout traité d'une nature politique entre cantons sont interdits. En revanche, les cantons ont le droit de conclure entre eux des conventions sur des objets de législation, d'administration ou de justice ; toutefois, ils doivent les porter à la connaissance de l'autorité fédérale, laquelle, si ces conventions renferment quelque chose de contraire à la Confédération ou aux droits des autres cantons, est autorisée à en empêcher l'exécution... — 8. La Confédération a seule le droit de déclarer la guerre et de conclure la paix, ainsi que de faire avec les États étrangers des alliances et des traités, notamment des traités de péage (douanes) et de commerce. — 10. Les rapports officiels entre les cantons et les gouvernements étrangers ou

(1) Ci-dessous, § 61, 176, II, et 177, II.

leurs représentants ont lieu par l'intermédiaire du conseil fédéral. — 14. Des différends venant à s'élever entre cantons, les États s'abstiendront de toute voie de fait et de tout armement. Ils se soumettront à la décision qui sera prise sur ces différends conformément aux prescriptions fédérales. — 20. Les lois sur l'organisation de l'armée émanent de la Confédération .. L'instruction militaire dans son ensemble appartient à la Confédération ; il en est de même de l'armement ». — Constitution des États-Unis, du 17 septembre 1787, art. 1er, section I : 1 : « Tous les pouvoirs législatifs accordés par le présent acte sont confiés à un congrès des États-Unis, qui sera composé d'un sénat et d'une chambre des représentants. — Section 8 : Le congrès aura le pouvoir... 2 de faire des emprunts sur le crédit des États-Unis ; 3° de régler le commerce avec les nations étrangères, entre les divers États et avec les tribus indiennes ;... 10° de définir et châtier les actes de piraterie et de félonie commis en pleine mer, ainsi que les atteintes portées au droit des gens ; 11° de déclarer la guerre, d'accorder des lettres de marque et de représailles, et de faire des règlements touchant les prises sur terre et sur mer ; 12° de lever et d'entretenir des armées...; 13° de créer et d'entretenir une marine ; 14° de faire des règlements pour l'organisation et l'administration des forces de terre et de mer... — Section 10 : 1. Aucun des États ne pourra conclure de traité d'alliance ni de confédération, délivrer des lettres de marque et de représailles, frapper monnaie, etc. »

La sécession américaine (1860-1865) était une insurrection qui devint guerre civile ; les sécessionnistes furent reconnus en qualité de belligérants. Le Sonderbund suisse (1843-1847) n'était pas incompatible avec l'idée de la confédération d'États en général, mais bien avec certaines dispositions et plus encore avec l'esprit du pacte fédéral ; un Sonderbund serait absolument incompatible avec l'État fédératif.

Les États fédératifs actuels sont, en Europe, la Confédération suisse, depuis 1848, et l'empire allemand, dont il va être parlé. En Amérique : les États-Unis d'Amérique, depuis 1787 ; la République argentine, la République mexicaine, les États-Unis de Vénézuéla ; le Brésil depuis 1891.

« L'histoire des États fédéraux, dit M. de Martens, démontre... qu'ils se forment généralement sous la pression des besoins internationaux. Les États fédéraux sont le résultat, non pas tant de la communauté des intérêts économiques, sociaux, nationaux, ou de la position géographique, que de la situation internationale d'un certain groupe de peuples, situation qui les provoque à concentrer leurs forces pour sauvegarder leur sécurité extérieure. Dans ce but, ils renoncent à exercer leurs droits internationaux et se rangent sous un pouvoir fédéral commun ».

II. *De l'empire allemand en particulier* (1).

Il est permis de compter au nombre des États fédératifs l'empire allemand, comme la Confédération de l'Allemagne du Nord, qui l'a précédé. Sa nature juridique est cependant complexe, mixte, irrégulière.

Ceci provient des événements qui ont amené la création de l'empire, de l'évolution historique et de la situation politique d'où il est sorti, enfin de l'essence même de l'Allemagne et des Allemands, qui sont particularistes et individualistes et dont les institutions nationales, diverses et multiples, n'ont jamais subi la refonte uniformisante et égalisante qui a donné à d'autres pays, à la France notamment, leur caractère actuel. On a reproché à la constitution de 1871 ses anomalies théoriques ; mais l'essentiel, dans la vie des nations, n'est pas la théorie. La valeur pratique de la constitution de l'empire est attestée par un quart de siècle de succès et de progrès continus.

Au point de vue du droit des gens, il suffit de mentionner quelques traits principaux.

L'empereur représente l'empire au dehors, il déclare la guerre et fait la paix au nom de l'empire, conclut les traités et alliances, accrédite et reçoit au nom de l'empire les agents diplomatiques : autant de traits qui caractérisent l'État fédératif.

D'autre part, les États qui composent l'empire ont conservé un droit de légation actif et passif, tant entre eux qu'à l'égard des États étrangers, et ceci est un attribut de la souveraineté (2). Si l'envoi des consuls appartient à l'empire, les États donnent cependant l'exequatur dans leurs territoires aux consuls étrangers. Les

(1) Seydel, *Commentar zur Verfassungsurkunde für das deutsche Reich*. 1873. — Laband, *Staatsrecht des deutschen Reichs*, 2e éd. 1891. — Zorn, *Staatsrecht des deutschen Reichs*. 1883. — G. Meyer, *Grundzüge des norddeutschen Bundesrechts*. 1868. *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*, 2e éd. 1890. — H. Schulze, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*. 1886. — Kirchenheim. *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*. 1887. — Holtzendorff, t. II, § 35.

(2) Ci-dessous, § 35, 94.

États ont le droit de conclure avec les États étrangers des conventions, sur les matières qui ne sont pas de la compétence de l'empire ou de l'empereur, et dans les limites fixées par les lois de l'empire. Ils sont absolument libres de conclure des concordats (1). Les relations des États avec le pouvoir central ne sont pas réglées uniquement par la constitution, mais aussi par des traités internationaux antérieurs, datant de l'époque de la Confédération germanique ; elles ont donc aussi un caractère international. La Bavière a, dans l'empire, une position privilégiée, en vertu du traité du 23 novembre 1870, conclu par elle à Versailles avec l'Allemagne du Nord.

§ 7. — Les États a neutralité permanente et conventionnelle (2).

25.

Un État est neutre lorsque, durant une guerre, il ne prend parti ni pour l'un ni pour l'autre des belligérants, mais reste en paix et amitié avec chacun d'eux.

Des conventions internationales assurent ou imposent à certains États la neutralité d'une façon permanente. Ce sont les États à neutralité permanente et conventionnelle, que l'on appelle aussi perpétuellement neutres, ou neutralisés. Leur neutralité repose sur une décision collective des puissances intéressées, au nombre desquelles ils figurent nécessairement eux-mêmes en première ligne. Plusieurs États ne sauraient efficacement en neutraliser un autre sans son consentement. Un État ne saurait pas davantage se neutraliser lui-même, de sa propre autorité, à moins qu'une dé-

(1) Ci-dessous, § 8 et § 48, 135, III.

(2) Geffcken, au Manuel de Holtzendorff, t. IV, § 136-137. — Calvo, t. IV, 2595-2611. — Pradier-Fodéré, t. II, 1001-1015. — Chrétien, 264-273. — Piccioni, *Essai sur la neutralité perpétuelle*. 1891. Thèse de doctorat. — Ch. de Mazade, *L'Europe et les neutralités, la Belgique et la Suisse*. 1893. — Comparez les indications bibliographiques aux §§ 68 et 69.

cision antérieure des autres puissances ne lui en ait reconnu le droit ; en effet, s'il est maître d'adopter à l'égard des autres une attitude de constante neutralité, il n'a pas le pouvoir de les obliger à suivre la même politique à son égard ; en pareil cas, la reconnaissance de sa neutralité par les autres États les oblige à la respecter, et c'est ce qui donne à sa neutralité le caractère conventionnel et permanent. C'est ainsi que les puissances ont reconnu en 1815 la vieille neutralité suisse ; tandis qu'elles ont créé en 1831 la neutralité belge et en 1867 la neutralité luxembourgeoise.

La neutralisation permanente a lieu surtout dans un but politique. L'intérêt général exige que l'État qui en fait l'objet ne soit pas entraîné par d'autres États dans la sphère de leurs intérêts propres et exclusifs, et que son territoire ne serve pas de base à leurs opérations de guerre. Le but peut être d'une nature plus élevée encore et concerner les intérêts du commerce universel et de l'humanité.

La notion de la neutralité étant intimement liée à celle de la guerre, c'est dans la théorie de la guerre qu'il convient d'exposer les droits et les devoirs de l'État neutre (1). La neutralité permanente produit en général les mêmes effets que la neutralité temporaire ou ordinaire ; cependant, par la force même des choses, il en est quelques-uns qui lui sont particuliers. Tandis que pour les États temporairement neutres la neutralité existe uniquement durant la guerre, celle des États à neutralité permanente subsiste même en temps de paix, quoique d'une façon moins apparente et en quelque sorte à l'état latent, et la certitude qu'au moment de la guerre elle se manifestera, doit amener certaines restrictions dans la liberté d'action de ces États, principalement en ce qui concerne leur droit de conclure des alliances (2).

Il importe de ne jamais perdre de vue la diversité de but et d'o-

(1) Ci-dessous, § 68-69.

(2) Il sera parlé de la capacité des États à neutralité permanente en matière de traités au § 49, 141 ; de leur droit de guerre au § 61, 177, II ; de leur capacité pour acquérir et aliéner, au § 12, 38, I, et 40, I.

rigine des neutralités permanentes, parce qu'elle entraîne une diversité d'effets (1).

Perpétuel a le même sens, en droit des gens, que permanent ; ce qui est perpétuel, doit durer indéfiniment, par opposition à ce qui doit prendre fin à un moment déterminé. Rien ici-bas n'est éternel. Le terme de neutralité perpétuelle se trouve, paraît-il, employé pour la première fois officiellement dans un rapport de la commission des affaires de la Suisse, au congrès de Vienne, daté du 16 janvier 1815, où il est dit : « Les puissances alliées se sont engagées à reconnaître et à faire reconnaître, à l'époque de la pacification générale, la neutralité perpétuelle du corps helvétique » (2). Ce terme est usité depuis lors ; cependant celui de permanent est préférable. En aucun cas il n'y a lieu d'établir entre eux une différence quelconque au point de vue des droits et des devoirs des neutres.

La neutralité a été imposée à la Belgique lors de sa création, afin de compenser en une certaine mesure, pour l'Europe, la suppression du royaume des Pays-Bas ; le congrès ne l'accepta pas sans quelque difficulté. La Suisse, au contraire, était depuis des siècles en possession de son indépendance, et la neutralité était pour elle dès longtemps un principe volontairement adopté, lorsque les puissances la consacrèrent solennellement par un acte international, sur son désir et dans son intérêt, comme aussi, à la vérité, dans l'intérêt général de l'Europe. La neutralité belge et la neutralité suisse ne doivent donc pas être jugées selon des règles identiques ; moins encore celle du Luxembourg. La conscience de l'origine et du fondement de la neutralité influe nécessairement sur la conduite des gouvernements neutres et même sur l'opinion publique nationale.

Quelques auteurs, voulant déterminer les droits et obligations des États à neutralité permanente, généralisent à tort les traits spéciaux à tel de ces États, et créent ainsi des restrictions arbitraires. C'est ce qu'a fait Bulmerincq, que le goût de la *systématisation* a plus d'une fois induit en erreur, et qui juxtapose sous une rubrique commune la neutralisation, la protection et la garantie (3).

Actuellement, trois États souverains d'Europe sont neutres, en vertu de traités et d'une façon permanente : la Confédération suisse, le royaume de Belgique et le grand-duché de Luxembourg. Est neutre de même l'État indépendant du Congo. Les îles des Navigateurs ou de

(1) Ci-dessous, § 68, 213, V.

(2) Schweizer, *Geschichte der schweizerischen Neutralität*, p. 552-553. 1895.

(3) Bulmerincq, *Völkerrecht*, § 17. Voir aussi Pradier-Fodéré, t. II, 969-1020, où la neutralité perpétuelle est englobée dans la théorie des traités de garantie combinés avec les traités de protection.

Samoa, dans l'Océan pacifique, forment un royaume indépendant et neutre, reconnu comme tel par l'Allemagne, la Grande-Bretagne et les États-Unis, dans la convention de Berlin, du 14 juin 1889.

La neutralisation d'autres États ou pays est prônée par certains politiques ou philanthropes, qui croient y voir un moyen d'accélérer l'avènement de la paix perpétuelle ou tout au moins la solution de difficultés présentes ; c'est ainsi qu'on a parlé de neutraliser l'Alsace-Lorraine, sans chance de succès, et même le Danemark (1).

Confédération suisse (2). — On peut signaler les commencements d'une neutralité suisse dès les premiers temps de la Confédération.

Les confédérés cependant ne suivirent guère, au quinzième siècle et encore au début du seizième, une politique de neutres ; ils prirent une part glorieuse à nombre de guerres ; soldats redoutables, leur alliance était recherchée ; c'était l'époque brillante et périlleuse des grands faits d'armes et des pensions étrangères. Un retour à une politique plus sage se constate notamment à propos de la guerre du Milanais ; sans prendre l'engagement positif que demandait Charles-Quint (1536), les cantons restèrent neutres ; ils firent de même à l'égard des guerres de religion. Ils émirent une déclaration expresse dans ce sens, fondée entre autres sur le respect mutuel que se devaient les confédérés de confessions différentes, au moment où allait éclater la guerre de trente ans, durant laquelle la neutralité fut mainte fois mise en danger et violée de part et d'autre. Pourtant, elle sortit de l'épreuve, consolidée. Désormais, les confédérés la développeront pour le bien général et la maintiendront comme un principe salutaire et constant de leur politique extérieure. Elle s'étend même aux pays voisins, ainsi à la Fran-

(1) Voir entre autres dans les *Preussische Jahrbücher*, 1894, une étude sur la *question* de la neutralisation du Danemark.

(2) Blumer, réédité et continué par Morel, *Handbuch des schweizerischen Bundesstaatsrechts*, t. III, p. 378-386. 1877-1887. — Pictet de Rochemont, *De la neutralité de la Suisse dans l'intérêt de l'Europe*. 1821. Nouvelle éd., 1860. — Hilty, *Die Neutralitat der Schweiz in ihrer heutigen Auffassung*. 1889. *Politisches Jahrbuch*, 1887-1896 ; chacun des neuf volumes de cet utile Annuaire contient d'importantes contributions à l'histoire de la neutralité. — Schweizer, *Geschichte der schweizerischen Neutralitat*. 1895. Un premier fascicule est paru en 1893. Travail consciencieux et hautement instructif. On y trouve beaucoup d'indications bibliographiques concernant la neutralité suisse. — Simon Kaiser, *Untersuchungen über die Neutralität der Schweiz*. 1894. — Une brochure sans valeur, d'un caractère suspect, est parue à Rome en 1892 sous le titre : *La neutralité de la Suisse*. — Edmond Pictet, *Biographie, travaux et correspondance diplomatique de C. Pictet de Rochemont*. 1892. Pictet de Rochemont, diplomate de grand mérite sans l'être de profession, a servi la Suisse à Vienne de la façon la plus honorable et la plus utile.

che-Comté, qui recourt à la Suisse dans sa crainte de Louis XIV ; on y veut comprendre la Savoie, dont le duc désire un moment être admis dans le corps helvétique (1).

La neutralité armée est consacrée par le système de défense, ou *Defensional*. de 1647. Le principe fut souvent violé au commencement du XVIIIe siècle ; la guerre de la succession d'Espagne le soumit à une rude épreuve ; il fut observé et maintenu plus strictement ensuite. Dans l'alliance avec la France, de 1777, il est déclaré expressément que « le présent traité, absolument défensif, ne doit préjudicier ni déroger à la neutralité des parties... » Il en fut encore ainsi dans les guerres de la Révolution française, jusqu'à la paix de Campo-Formio ; Bonaparte s'y montrait alors favorable. Survint, en pleine paix, l'invasion française, la conquête, la révolution, l'unité imposée, l'alliance offensive et défensive de la République helvétique avec la France. Plus de neutralité ; la Suisse fut pendant quelques mois le champ de bataille de l'Europe. Dès 1800, cependant, le premier consul faisait espérer le rétablissement de la neutralité helvétique, « privilège heureux, respecté par la guerre et le temps ». Il constitua par l'Acte de médiation la Suisse en État neutre, allié de la France. Ce n'était sans doute qu'une neutralité fictive, illusoire. Pourtant, Napoléon l'a, somme toute, ménagée, respectée plus qu'on n'aurait pu l'espérer ; son génie comprenait la Suisse et lui était sympathique. Le principe ancien de la neutralité véritable put être proclamé de nouveau lorsque la bataille de Leipzig eut amené la délivrance. Dès le 15 novembre 1813, une diète extraordinaire convoquée *ad hoc* à Lucerne émettait à l'unanimité une déclaration solennelle : la Confédération s'abstiendra de toute participation à la guerre, elle observera soigneusement « envers toutes les puissances la plus complète neutralité, comme la base principale des relations d'amitié qu'elle entretient avec elles depuis des siècles ». Dans la note adressée à la France, à l'Autriche, à la Russie et à la Prusse, le 18 novembre, la Suisse dit considérer « comme *son devoir sacré* de se comporter dans la guerre actuelle d'une manière entièrement neutre et impartiale ». Dans les lettres adressées aux souverains belligérants, elle insiste sur le fait que « le droit des gens européen a de tout temps reconnu la neutralité comme une maxime politique de la Suisse et comme la condition la plus essentielle de son existence nationale (2) ». Une proclamation du 20 novembre fit connaître la déclaration au peuple suisse et engagea celui-ci à remplir strictement les devoirs qu'elle imposait aux citoyens. Des mesures militaires importantes furent prises pour la garde des frontières. Napoléon écrivait, en date du 16 décembre : « La neutralité que la diète a proclamée, est à la fois con-

(1) Henri Fazy, *Les Suisses et la neutralité de la Savoie*. 1895.

(2) Schweizer, p. 539-540.

forme aux obligations de vos traités et à vos plus chers intérêts. Je reconnais cette neutralité, et j'ai donné les ordres nécessaires pour qu'elle soit respectée ». Les alliés agirent autrement ; ils pénétrèrent en Suisse avec des forces très supérieures, et non sans quelque perfidie (1). Ils cherchèrent à justifier cette violation du droit des gens, devant l'opinion publique de l'Europe, en représentant la neutralité comme purement fictive, ce qui n'était plus vrai. Mais ils firent en même temps, touchant la neutralité et l'intégrité territoriale de la Suisse, une déclaration significative : « Les puissances désirent que la Suisse recouvre, avec l'Europe entière, la jouissance de ce premier droit des nations... Elles ne peuvent admettre une neutralité qui, dans les rapports actuels, n'existe que de nom... Leurs Majestés impériales et royales prennent l'engagement solennel de ne pas poser les armes avant que d'avoir assuré à la Suisse les parties que la France en a arrachées. Sans prétention aucune de s'immiscer dans ses rapports intérieurs, elles ne souffriront pas que cet État reste placé sous une influence étrangère. Elles reconnaîtront sa neutralité le jour où il sera libre et indépendant ».

L'article 6 du traité de Paris, du 30 mai 1814, énonce comme principe que « la Suisse indépendante continuera de se gouverner par elle-même ».

Le 15 septembre de la même année, la délégation suisse au congrès de Vienne recevait l'instruction de demander, en premier lieu, la reconnaissance solennelle de la Confédération comme État libre, indépendant, régi par sa constitution propre, mais en évitant soigneusement qu'il soit fait mention d'une garantie quelconque ; en second lieu « la reconnaissance de la neutralité suisse, qui de tout temps a formé la base principale de la politique suisse, qui a été observée fidèlement pendant trois siècles, et dont l'absolue nécessité est démontrée suffisamment par les événements des seize dernières années ». La commission des affaires de la Suisse, à Vienne, était formée des plénipotentiaires des cinq puissances ; Wessenberg, lord Stewart, Dalberg, Stein, Guillaume de Humboldt en faisaient partie, ainsi que Capo d'Istria et Stratford Canning. Elle conclut à ce qu'il soit fait « un acte portant la reconnaissance et la garantie de la neutralité perpétuelle ». Le congrès déclara le 20 mars 1815 : « Les puissances appelées à intervenir dans l'arrangement des affaires de la Suisse pour l'exécution de l'article 6 du traité de Paris du 30 mai 1814, ayant reconnu que l'intérêt général réclame en faveur du corps helvétique l'avantage d'une neutralité perpétuelle, et voulant par des restitutions territoriales et des cessions lui fournir les moyens d'assurer son indépendance et de mainte-

(1) Berthold van Muyden, *La Suisse sous le pacte de 1815. 1813-1830.* P. 1-67 : Entrée des alliés en Suisse. 1890. — Schweizer, p. 543.

nir sa neutralité..., déclarent que dès que la diète helvétique aura donné son accession en bonne et due forme aux stipulations renfermées dans la présente transaction, il sera fait un acte portant la reconnaissance et la garantie, de la part de toutes les puissances, de la neutralité perpétuelle de la Suisse dans ses nouvelles frontières, lequel acte fera partie de celui qui doit compléter les dispositions de ce traité ». La diète ayant accédé le 27 mai, les cinq grandes puissances et le Portugal signèrent à Paris, le 20 novembre, « l'acte portant reconnaissance et garantie de la neutralité perpétuelle de la Suisse et de l'inviolabilité de son territoire (1) ».

On y lit : « L'accession de la Suisse à la déclaration donnée à Vienne le 20 mars ...., ayant été duement notifiée aux ministres des cours impériales et royales par l'acte de la diète helvétique du 27 mai suivant, rien ne s'opposait à ce que l'acte de la reconnaissance et de la garantie de la neutralité perpétuelle de la Suisse dans ses nouvelles frontières fût fait conformément à la déclaration susdite. Mais les puissances ont jugé convenable de suspendre jusqu'à ce jour la signature de cet acte à cause des changements que les événements de la guerre et les arrangements qui devaient en être la suite, pouvaient apporter aux limites de la Suisse.... (2). Ces changements se trouvant déterminés par les stipulations du traité de Paris de ce jour, les puissances signataires de la déclaration de Vienne du 20 mars font par le présent acte une reconnaissance formelle et authentique de la neutralité perpétuelle de la Suisse, et elles lui garantissent l'intégrité et l'inviolabilité de son territoire dans ses nouvelles limites, telles qu'elles sont fixées tant par l'acte du congrès de Vienne que par le traité de Paris de ce jour, et telles qu'elles le seront ultérieurement..... Les puissances reconnaissent et garantissent également la neutralité des parties de la Savoie désignées par l'acte du congrès de Vienne du 29 mars 1815 et par le traité de Paris de ce jour, comme devant jouir de la neutralité de la Suisse, de la même manière que si elles appartenaient à celle-ci (3). Les puissances signataires de la déclaration du 20 mars reconnaissent authentiquement par le présent acte que la neutralité et l'inviolabilité de la Suisse et son indépendance de toute influence étrangère sont dans les vrais intérêts de la politique de l'Europe entière ». L'acte avait dû être

(1) Sur cet acte : Schweizer, p. 587-620. Le texte donné en extrait ci-dessus est le texte authentique. Un texte un peu différent se trouve dans les actes du congrès de Vienne publiés par Klüber, dans le recueil de Neumann, dans le recueil manuel de Ch. de Martens et de Cussy, et même dans le grand recueil de Martens, qui l'a ensuite désavoué et remplacé par l'autre.

(2) La bataille de Waterloo avait eu lieu le 18 juin, et le 20 novembre Napoléon était depuis plus d'un mois à Sainte-Hélène.

(3) Ci-dessous, § 10, 36.

préparé d'abord par Stratford Canning, qui perdit à cela deux mois ; enfin, Castlereagh et Capo d'Istria prièrent Pictet de Rochemont de le rédiger ; le négociateur genevois écrivait à ce sujet : « Ma rédaction de l'acte solennel portant reconnaissance et garantie de la neutralité helvétique est approuvée... J'y ai introduit une phrase destinée à bien établir que l'intérêt de l'Europe entière est qu'*aucune* puissance étrangère n'exerce en Suisse d'influence » (1). On a remarqué la teneur de l'acte : la neutralité suisse y est reconnue, mais n'y est pas garantie en termes formels et exprès. L'historien de la neutralité suisse attache une grande importance à cette omission (2). Pictet ne paraît pas avoir pensé de même ; l'a-t-il faite de propos délibéré ? Je n'oserais l'affirmer. Par le fait, on a généralement considéré la neutralité comme garantie par les puissances. Il sera montré en son lieu que la garantie n'oblige à aucun devoir spécial envers les garants, et qu'elle n'oblige les garants qu'en une mesure assez modeste (3). La neutralité suisse peut se passer d'une garantie étrangère ; elle est protégée suffisamment par l'organisation même de la Suisse, par sa force militaire, par le patriotisme de ses citoyens. Mais je crois que dans l'intention des puissances, comme dans celle de Pictet, la garantie de la neutralité en devait accompagner la reconnaissance.

Depuis l'acte de Paris, la Suisse a constamment affirmé et appliqué sa neutralité, et l'a maintenue, sans permettre aux grandes puissances de s'arroger une tutelle ou une protection quelconque, et en sauvegardant toujours sa pleine indépendance et sa dignité. Méritant l'estime et la confiance des puissances, elle a traversé heureusement les grandes luttes européennes ; naguère encore elle a pu repousser avec dignité des prétentions injustifiées.

Le conseil fédéral, par message de 1859, a fait la déclaration suivante : « La reconnaissance de la neutralité suisse par les puissances européennes n'a pas cette signification qu'elle nous ait apporté un droit qui dans son essence ne nous aurait pas appartenu précédemment, mais seulement celle-ci, qu'elle oblige les puissances à respecter la neutralité suisse, et qu'elle donne à chacune d'elles le droit de faire de la violation de cette neutralité par les autres un *casus belli* ». Une note prussienne de 1870 s'exprime ainsi : « La neutralité de la Suisse est établie et incontestée (*steht fest*) en vertu des traités. Nous avons pleine confiance en son maintien par les forces armées fédérales, et notre fidélité aux traités et les relations d'amical voisinage qui existent entre l'Allemagne et la Suisse sont garantes du respect de cette neutralité de la part de l'Allemagne ».

(1) Edmond Pictet, ouvrage cité, p. 316-318.

(2) Schweizer, p. 595-605.

(3) Ci-dessous, § 52, 152, I.

La neutralité suisse est fortifiée par la neutralisation de la Savoie septentrionale, dont il sera parlé à propos du territoire (1).

Belgique (2). — Les Pays-Bas autrichiens furent neutres dans la guerre de Pologne (1733), et dans la guerre de sept ans (1756-1763). La principauté épiscopale de Liège avait une neutralité permanente, mainte fois violée. Ce sont là les précédents historiques de la neutralité belge. Celle-ci date de l'origine même de l'indépendance belge.

Le royaume de Belgique a été créé comme État neutre, et cela dans un intérêt européen. La Belgique neutralisée devait remplacer la *barrière*, la *tête de pont*, l'*avant-mur* qu'était, aux yeux du congrès de Vienne, le royaume des Pays-Bas de 1814.

Les grandes puissances ont garanti cette neutralité, en même temps que l'indépendance et l'intégrité territoriale du nouveau royaume. — Protocole du 20 janvier 1831, nº 11, art. 6 : « La Belgique, dans ses limites..., formera un État perpétuellement neutre. Les cinq puissances lui garantissent cette neutralité perpétuelle, ainsi que l'intégrité et l'inviolabilité de son territoire, dans les limites mentionnées ci-dessus ». — Préliminaires du 26 juin 1831 (18 articles), art. 9 : « La Belgique, dans ses limites telles qu'elles seront tracées conformément aux principes posés dans les présents préliminaires, formera un État perpétuellement neutre. Les cinq puissances, sans vouloir s'immiscer dans le régime intérieur de la Belgique, lui garantissent cette neutralité perpétuelle ainsi que l'intégrité et l'inviolabilité de son territoire dans les limites mentionnées au présent article. Art. 10 : Par une juste réciprocité, la Belgique sera tenue d'observer cette même neutralité envers tous les autres États et de ne porter aucune atteinte à leur tranquillité intérieure ni extérieure, en conservant toujours le droit de se défendre contre toute agression étrangère ». — Traité du 15 novembre 1831, art. 7 : « La Belgique, dans les limites indiquées aux art. 1, 2 et 4, formera un État indépendant et perpétuellement neutre. Elle sera tenue d'observer cette même neutralité envers tous les autres États ». Le texte de l'article 7 est reproduit, également comme article 7, dans le traité du 19 avril 1839, entre la Belgique et les Pays-Bas. — Article 25 du traité du 7 novembre 1831 : « Les cours d'Au-

(1) Ci-dessous, § 10, 36.

(2) Ouvrage classique : Arendt, *Essai sur la neutralité de la Belgique*. 1845. — Thonissen, *La neutralité belge dans le système européen*. Dans la *Patria Belgica* de Van Bemmel, t. II. 1873. — Van de Weyer (et Banning), *Histoire des relations extérieures depuis 1830*. Même ouvrage, même tome. — Nothomb, *Essai historique et politique sur la Révolution belge*. 1833. 4ᵉ édition, 1876. — Léon Arendt, *Notre neutralité*. 1887. (Revue générale.) — Banning, *La défense de la Belgique au point de vue national et européen*. 1887.

triche, de France, de la Grande-Bretagne, de Prusse et de Russie, garantissent à S. M. le roi des Belges l'exécution de tous les articles qui précèdent ».

Grand-duché de Luxembourg (1). — Après la dissolution de la Confédération germanique, le grand-duché de Luxembourg, que le roi grand-duc avait voulu vendre à la France, fut, dans un intérêt européen et par l'accord des grandes puissances, de la Belgique, des Pays-Bas et de lui-même, maintenu comme État indépendant et neutralisé. Traité de Londres, du 11 mai 1867, art. 1 : « S. M. le roi des Pays-Bas, grand-duc de Luxembourg, maintient les liens qui attachent le dit grand-duché à la maison d'Orange-Nassau, en vertu des traités qui ont placé cet État sous la souveraineté de S. M. le roi grand-duc, ses descendants et successeurs... 2. Le grand-duché de Luxembourg, dans les limites déterminées par l'acte annexé aux traités du 19 avril 1839, sous la garantie des cours d'Autriche, de la Grande-Bretagne, de Prusse et de Russie, formera désormais un État perpétuellement neutre. Il sera tenu d'observer cette même neutralité envers tous les autres États. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à respecter le principe de neutralité stipulé par le présent article. Ce principe est et demeure placé sous la sanction de la garantie collective des puissances signataires du présent traité, à l'exception de la Belgique, qui est elle-même un État neutre ».

« La neutralité du Luxembourg, dit M. Eyschen, offre diverses particularités. Tandis que la Suisse et la Belgique ont avant tout la charge et la faculté de défendre leur neutralité les armes à la main, cela est rendu fort difficile au grand-duché. La Suisse, en vertu des traités de 1815, a, entre autres, le droit d'occuper militairement, pour sa défense, le Faucigny et le Chablais, autrefois sardes, français aujourd'hui. La Belgique, avant même que les 24 articles qui reconnaissaient son indépendance fussent ratifiés, dut promettre, le 15 novembre 1831, de raser certaines forteresses, mais aussi d'en entretenir certaines autres toujours en bon état, et l'on a souvent redit la parole prononcée par Léopold Ier dans son discours du trône de 1841, que la neutralité belge devait être *sincère, loyale et forte* ; on s'en est servi pour obtenir les crédits nécessaires à la construction de forteresses nouvelles et à renforcer l'armée. Au contraire, le traité de Londres a imposé au grand-duché le démantellement des fortifications de Luxembourg, en moti-

(1) Eyschen, *Das Staatsrecht des Grossherzogthums Luxemburg*, § 8-14. Dans le Manuel du droit public contemporain, publié par M. Marquardsen, t. IV. 1890. M. Eyschen, ministre d'État, président du gouvernement grand-ducal, fait l'exposé complet, doctrinal et historique, de la situation internationale de l'État dont il dirige les relations extérieures. — Servais, *Le grand-duché de Luxembourg et le traité de Londres*. 1879.

vant cette disposition en ces termes (art. 3) : « Le Luxembourg étant neutralisé..., le maintien ou l'établissement de places fortes sur son territoire devient sans nécessité comme sans objet ». On a interdit de reconstruire les fortifications de la ville de Luxembourg. Le roi grand-duc s'est réservé seulement d'entretenir dans cette ville le nombre de troupes nécessaire pour y veiller au maintien du bon ordre. »

La différence entre la neutralité de la Belgique et celle du Luxembourg a été signalée par le plénipotentiaire belge à la conférence de Londres ; ce diplomate a insisté sur le fait que l'article 3 du traité « ne porte aucune atteinte aux droits des États neutres de conserver et d'améliorer leurs places fortes et leurs autres moyens de défense ». Il est évident, selon M. Eyschen, que la conférence a voulu enlever au pays et à la possession du pays tout intérêt stratégique. « Par l'interdiction de tout établissement militaire dans la ville et la réduction des troupes qui s'y trouvent, au service de sûreté, l'existence d'une véritable force militaire est interdite dans le Luxembourg d'une façon générale... » — « Élever sur un autre point du pays une forteresse nouvelle, y faire un camp retranché ou quelque autre établissement militaire,serait éluder les prescriptions de la conférence de Londres, ressusciter l'ancien péril... » — « La protection matérielle que donnait précédemment la forteresse, doit être remplacée désormais par la garantie des puissances... L'impossibilité relative de se défendre où le pays se trouve placé, est la conséquence de sa neutralisation, une obligation qui en découle ». M. Geffcken est d'un autre avis ; il pense que les restrictions du traité de Londres ne concernent que la ville de Luxembourg, que le grand-duché peut d'ailleurs avoir autant de troupes qu'il veut, et que s'il n'en a pas, c'est le fait de sa libre volonté ». En théorie générale et abstraite, M. Geffcken a raison, les restrictions apportées à la souveraineté étant d'interprétation limitative ; mais dans le cas particulier, il faut sans doute suivre l'interprétation quasi-authentique du président du gouvernement grand-ducal.

Congo. — Léopold II, roi des Belges, en prenant la souveraineté de l'État indépendant du Congo, a notifié aux puissances la neutralité perpétuelle de cet État, usant ainsi de la faculté accordée par l'article 10 de l'acte général de la conférence de Berlin, du 26 février 1885, article ainsi conçu : « Afin de donner une garantie nouvelle de sécurité au commerce et à l'industrie, et de favoriser, par le maintien de la paix, le développement de la civilisation dans les contrées mentionnées à l'article 1er et placées sous le régime de la liberté commerciale, les Hautes Parties signataires du présent acte et celles qui y adhéreront par la suite, s'engagent à respecter la neutralité des territoires ou parties de territoires dépendant desdites contrées, y compris les eaux territoriales, aussi longtemps que les puissances qui exercent ou qui exerceront des droits de souveraineté ou de protectorat sur ces territoires,

usant de la faculté de se proclamer neutres, rempliront les devoirs que la neutralité comporte ».

La portée de cet article a été définie, dans la conférence même, en ces termes : « Les puissances exerçant des droits de souveraineté ou de protectorat dans le bassin conventionnel du Congo pourront, en se proclamant neutres, assurer à leurs possessions le bienfait de la neutralité. Dans ce cas, — et là se trouve la pensée fondamentale de la clause, — les puissances signataires s'engagent d'avance à respecter cette neutralité, sous la seule réserve de l'observation corrélative des devoirs qu'elle impose. Cet engagement n'est pas seulement contracté vis-à-vis de la puissance d'où émane la déclaration de neutralité, mais à l'égard de toutes les autres puissances signataires, qui acquièrent ainsi le droit d'en demander le respect. Aucune limite n'est imposée à la déclaration de neutralité, qui peut être temporaire ou perpétuelle. Il a été explicitement entendu que cette disposition visait surtout l'État que l'Association internationale du Congo est en voie de fonder et qu'elle parait avoir l'intention de placer sous le régime de la neutralité permanente. Ce vœu obtient donc d'avance l'assentiment et la sanction des puissances ».

La neutralisation ne s'applique pas uniquement aux États. On neutralise aussi des parties du territoire d'un État, des lacs, des cours d'eau, et même, ce qui est anormal, des portions de la mer libre. Cela signifie que ces territoires ou ces eaux sont, par convention, mis à l'abri des faits de guerre (1).

On qualifie encore de neutralisation, en prenant ce mot dans un sens analogue, le régime de protection internationale accordé aux ambulances et au personnel sanitaire par la convention de Genève (2) et celui dont jouissent les ouvrages et établissements créés par la commission européenne du Danube en vertu de l'acte de navigation du Danube de 1865, reste de la neutralité de la Mer Noire (3), ainsi que ceux qui sont créés en exécution de l'acte de navigation du Congo (4), et aussi des phares, etc. (5).

On a même prétendu neutraliser, dans les expositions universelles, les compartiments étrangers abrités sous leurs pavillons nationaux. Telle fut du moins la conception, peut-être purement passagère, du ministre

(1) Ci-dessous, § 10, 36 ; § 14-16 ; § 18, 47, V.

(2) Ci-dessous, § 63, 188, I.

(3) Ci-dessous, § 14, 43 et § 18, 47, V.

(4) Convention de Berlin, art. 25.

(5) Convention de 1865, concernant le phare au cap Spartel, art. 3. Ci-dessous, § 18, 47, I.

français du commerce en 1877. Le mot de neutraliser était évidemment, par là, complètement détourné de son sens véritable. L'intention du ministre devait être plutôt de rendre exterritoriaux les compartiments (1).

§ 8. — Le Saint-Siège apostolique (2).

26.

Il résulte de la notion même du droit des gens et de celle de l'État que le Saint-Siège ne saurait actuellement être une véritable personne du droit des gens, puisqu'il n'a plus de territoire, ayant été dépouillé, au profit du royaume d'Italie, de la souveraineté temporelle qu'il possédait sur une partie de la péninsule depuis les règnes de Pépin le Bref et de Charlemagne.

Mais le pape est souverain pontife, chef spirituel de la chrétienté catholique romaine, c'est-à-dire des deux cinquièmes environ de toute la chrétienté. Il occupe une situation personnelle tellement élevée, sa puissance est si grande et si effective, qu'on ne saurait le concevoir subordonné à un État. Si le successeur des Grégoire et des Innocent n'est plus aujourd'hui le monarque des monarques, le dispensateur des couronnes, le distributeur des continents et des océans, il personnifie toujours la première force morale du monde ; on a même pu soutenir, à tort ou à raison, que son autorité s'est épurée, et par là même accrue, depuis qu'il n'est plus un petit prince d'Italie. En matière ecclésiastique, tous les catholiques lui sont soumis ; il faut qu'ils puissent communiquer avec lui librement. Catholiques, protestants, orthodoxes, les États doivent être en mesure de négocier directement avec la curie romaine. Les catholiques surtout veulent être représentés

(1) Ci-dessous, § 28, 67, I.

(2) On écrit beaucoup sur la situation internationale du Saint-Siège. Je me borne à citer quelques ouvrages principaux. — Geffcken, au t. II du Manuel de Holtzendorff, § 35-44. 1887. — Fiore, *Della condizione giuridica internazionale della Chiesa e del Papa*. 1887. — Bompard, *Le pape et le droit des gens*. 1888. — Scaduto, *Guarentigie ponteficie*. 1884, 2e éd. 1889. — Palma. *La sovranità personale del Papa*. 1885. — Imbart de la Tour, *La Papauté en droit international*. 1893. — Bonfils, 370-396.

auprès d'elle par des agents diplomatiques et recevoir officiellement ses nonces et internonces.

En conséquence, le consentement des États reconnaît au pape une situation juridique spéciale, unique au monde comme la papauté même. S'il n'est pas un souverain, faute de territoire, il est cependant traité en souverain, et il a les attributs de la souveraineté. Il a le droit de légation actif et passif ; ses envoyés de première classe, les nonces apostoliques, sont même privilégiés (1).

Cependant il n'a pas à faire la guerre, et les traités qu'il conclut avec les États ne sont pas des traités entre États, mais des concordats (2).

Ses relations avec le royaume d'Italie, sur le territoire duquel il réside, ont été réglées unilatéralement par la loi italienne du 13 mai 1871, dite loi des garanties, contre laquelle Pie IX et Léon XIII n'ont cessé de protester. D'après cette loi, le pape est inviolable, ainsi que sa résidence. Il conserve son rang, sa garde du corps. Pleine liberté est accordée à son activité spirituelle, à celle de ses organes, de ses fonctionnaires, du concile œcuménique, du conclave en cas de sédisvacance. La liberté de sa correspondance est assurée ; il a ses bureaux propres et privilégiés de poste et de télégraphe.

« Le pape est *chef de l'Église*. Cette dignité de chef de l'Église n'est pas localisée ; elle n'est pas italienne ; elle est universelle ; elle est reconnue et vénérée par toutes les Églises catholiques du monde entier. Elle a essentiellement un *caractère international*. Législateur infaillible en matière de dogme et de morale, régulateur suprême de la discipline ecclésiastique, chef de la milice de l'Église, le pape, par la force même des choses, intervient fréquemment dans les affaires intérieures d'un certain nombre d'États... Or, les États dont la population est, en tout ou en partie, catholique, ne peuvent admettre que le pape soit le sujet d'un État quelconque... Le pape doit donc être *libre* et affranchi de tout lien de sujétion envers un État quelconque... Le Souverain Pontife, le vicaire du Christ, ne peut être le sujet de personne (3) ».

La situation du pape après l'unification de l'Italie a fait l'objet de

(1) Ci-dessous, § 35, 94-96.

(2) Ci-dessous, § 48, 135, III.

(3) Bonfils, 374-375.

projets et de négociations déjà sous le ministère du comte de Cavour, que cette question préoccupait vivement ; on connaît la dernière parole du grand homme d'Etat (juin 1862) : « Chiesa libera in Stato libero ! » — On posa les premiers principes aussitôt après que l'Italie eût pris possession de ce qui restait du patrimoine de Saint-Pierre. Le plébiscite d'annexion eut lieu le 2 octobre 1870. Le décret du 9 octobre, après avoir déclaré que Rome et les provinces romaines font partie intégrante du royaume d'Italie, ajoute : « Le Souverain Pontife conserve la dignité, l'inviolabilité et toutes les prérogatives personnelles du souverain ». Quelques jours plus tard, le ministre des affaires étrangères annonçait dans une note circulaire adressée aux puissances et datée du 18 octobre, que l'indépendance du Saint-Père serait assurée et que le gouvernement avait l'intention de donner toutes garanties à ce sujet. « Sa haute situation personnelle, sa qualité de souverain, sa préséance sur les autres princes catholiques, les privilèges et la liste civile qui lui appartiennent, seront pleinement garantis ; ses palais et résidences jouiront de l'exterritorialité. L'exercice de sa haute mission ecclésiastique sera assuré par la libre communication avec les fidèles, par les nonciatures qu'il aura comme auparavant auprès des puissances, et par les envoyés que celles-ci accréditeront auprès de lui, enfin, en ce qui concerne l'Italie, par la séparation de l'Église et de l'État et par la liberté de l'Église ». — Pie IX a protesté dès le premier moment avec beaucoup d'énergie. Léon XIII a observé la même attitude. On peut prévoir qu'entre le Saint-Siège dépossédé et le gouvernement italien, la paix ne se fera pas de longtemps.

Le règlement de la situation, que faisait prévoir la circulaire du 18 octobre 1870, n'a pu avoir lieu par un traité entre l'Italie et les autres grandes puissances ; celles-ci n'auraient pas consenti à en assumer la responsabilité, au point de vue de son exécution, et la curie même ne le désirait pas. En conséquence, l'Italie a procédé à ce règlement seule, par la voie législative. Elle a fait la loi du 13 mai 1871, « sulle prerogative del Sommo Pontifice e della Santa Sede, e relazioni del Stato colla Chiesa », qui contient les garanties constitutionnelles accordées au Saint-Siège et à l'Église romaine, et qu'on appelle par abréviation la loi des garanties.

C'est une loi constitutionnelle, promulguée comme telle. Elle a force de loi absolue. Les garanties sont données par l'Italie au pape, c'est-à-dire au successeur de Saint-Pierre, quel qu'il soit, comme tel, en supposant, ce qui résulte de la nature même des choses, qu'il réside à Rome, tout au moins dans le royaume.

La loi des garanties ne reconnaît pas au pape la qualité de souverain ; mais elle lui donne l'inviolabilité, et les honneurs dus aux souverains lui sont rendus par le gouvernement italien.

Legge sulle prerogative del Sommo Pontifice e della Santa Sede, e sulle relazioni dello Stato con la Chiesa, du 13 mai 1871, art. 1 : « La personne du Souverain Pontife est sacrée et inviolable. — 3. Le gouvernement italien rend au Souverain Pontife, sur le territoire du royaume, les honneurs souverains et maintient la prééminence d'honneur qui lui est reconnue par les souverains catholiques... ». — 7-8. 11 : « Les envoyés des gouvernements étrangers près de Sa Sainteté jouissent dans le royaume de toutes les prérogatives et immunités accordées aux agents diplomatiques selon le droit international. Les offenses dont ils seraient l'objet seront punies des peines portées contre les offenses faites aux envoyés des puissances étrangères près le gouvernement italien. — Les envoyés de Sa Sainteté près des gouvernements étrangers sont assurés, dans le territoire du royaume, des prérogatives et des immunités en usage suivant le même droit, tant pour se rendre au lieu de leur mission que pour en revenir (1). — 12. Le Souverain Pontife correspond librement avec l'épiscopat et avec tout le monde catholique, sans aucune ingérence du gouvernement italien. A cet effet, faculté lui est donnée d'établir au Vatican ou dans ses autres résidences des bureaux de poste et télégraphe servis par des employés de son choix... ».

§ 9. — L'ÉGALITÉ ET LES INÉGALITÉS ENTRE ÉTATS.

27. Le principe d'égalité. I. Le principe. II. Les grandes puissances. — 28. Différences d'honneurs et de rang. — 29. L'alternat. — 30. Le cérémonial.

27. Le principe d'égalité (2).

I. *Le principe.*

Les États souverains sont égaux entre eux. Grand ou petit, fort ou faible, chacun d'eux est, au même titre que les autres, une personne du droit des gens, une puissance. Chaque État souverain exerce, au même titre, les droits qui découlent de sa souveraineté et de sa qualité de membre de la communauté internationale, dans leur plénitude et conformément à ses relations conventionnelles avec les autres États.

(1) Ci-dessous, § 28, 67, I ; § 33, 90, II ; § 38, 104. III.

(2) Holtzendorff, t. II, § 3. — Calvo, t. I, § 210-259. — Pradier-Fodéré, t. II, 442-594. — Martens, t. I, § 70-71. — Chrétien, 160-175.

Telle est la portée du principe de l'égalité des États, universellement reconnu dans la pratique du droit des gens et à peu près généralement dans la doctrine. Ainsi compris, et limité dans ses manifestations comme on le verra plus loin, ce principe est vrai, juste et salutaire. Comprise autrement et sans restrictions aucunes, l'égalité serait aussi chimérique entre États qu'elle l'est entre individus.

L'égalité des États souverains est la conséquence nécessaire de leur indépendance. Ils sont tous également souverains. Ils n'ont aucune puissance au-dessus d'eux. Aucun d'eux n'est placé au-dessus des autres. Le principe d'égalité suppose la notion de la communauté internationale. On connaît le dédain des Grecs pour les barbares ; le même sentiment inspirait plus ou moins tous les peuples de l'antiquité. Rome, en progrès sur la Grèce, prétendait toujours à la domination du monde, *regere populos*. L'orgueil national, le chauvinisme, si commun aujourd'hui, et si différent du patriotisme, n'est qu'une survivance d'idées anciennes, qui durera longtemps encore. L'égalité n'est d'ailleurs consacrée que dans l'intérieur de la Société des nations ; ceci a certainement sa raison d'être ; il en sera différemment un jour (1).

« Une petite république n'est pas moins un État souverain que le plus puissant royaume... Par une suite nécessaire de cette égalité, ce qui est permis à une nation l'est aussi à toute autre, et ce qui n'est pas permis à l'une ne l'est pas non plus à l'autre (2) ». Le chief-justice américain Marshall, jugeant une affaire de prise, a dit : « Russia and Geneva have equal rights ». Et Wharton constate que l'Angleterre a toujours reconnu le principe de l'égalité, en particulier dans sa jurisprudence maritime (3).

Certains auteurs, voyant entre les États des inégalités effectives, rejettent le principe même. Mais les exceptions, qui sont conventionnelles, n'infirment point la règle. M. Lorimer consacre deux chapitres à « la valeur relative des États (4) ». Pour lui, l'égalité des États est tout aussi évidemment une fiction que l'égalité des individus, et la théorie de l'égalité est « la seule qui n'a jamais été susceptible d'être réalisée ». Il pense qu' « à défaut d'une organisation internationale, l'État saisi d'une demande en reconnaissance décide lui-même quel rang le nouvel État doit occuper ». Il reconnaît d'ailleurs qu' « au point

(1) Ci-dessus, § 1, 2, I ; ci-dessous, § 43, II.
(2) Vattel, *Préliminaires*, 18-19.
(3) *Commentaries on Law*, § 135.
(4) Lorimer, résumé par M. Nys, *Principes de droit international*, II, ch. 15-16. 1884.

de vue de la volonté de remplir les obligations que la reconnaissance implique, un petit État à haute culture intellectuelle, qui possède une population homogène restreinte, peut l'emporter sur un grand État qui ne réunit pas ces avantages ». L'homogénéité est de trop (1).

L'égalité, principe de droit, n'est point incompatible avec diverses inégalités effectives. Entre les États comme entre les hommes, il existe en fait et nécessairement des inégalités de situation, d'influence, de force, de richesse. L'accord exprès ou tacite des nations les admet et les sanctionne. Ce sont des exceptions, qui doivent s'interpréter de façon limitative, tandis que la règle est d'interprétation extensive. L'égalité se présume, l'inégalité doit être démontrée.

II. *Les grandes puissances.*

Certains États sont qualifiés de grandes puissances. Ils ont l'hégémonie en Europe, et même partout, sauf en Amérique ; seuls en effet les États-Unis sont en mesure de s'y soustraire et d'y soustraire les autres républiques du nouveau monde.

Toujours, par la nature même des choses, les États forts ont exercé une action prépondérante ; c'est contre l'abus de la force qu'a été créé l'équilibre politique (3). Depuis 1815, les grandes puissances conduisent l'Europe. Cette hégémonie, acceptée, utile tant qu'elle reste dans les limites de la justice, est un fait politique et n'a trait qu'à la politique. Ce n'est en aucune façon un principe juridique ; les questions de droit n'en sont point affectées ; il n'est point dérogé, par elle, au principe de l'égalité. Lorsqu'il s'agit de prendre des résolutions dans un congrès, une grande puissance n'a pas plus de voix qu'une petite.

La notion de grande puissance est élastique et variable. A la pentarchie qui régnait encore vers le milieu du présent siècle,

(1) Ci-dessus, § 3, 9, I.

(2) T. J. Lawrence, *The Primacy of the great Powers.* Dans les *Essays on some disputed questions in modern international law.* 1884-1885.

(3) Ci-dessous, § 20, 52, VII.

lors du congrès de Paris, a succédé l'hexarchie depuis que l'Italie s'est unifiée. L'Allemagne a remplacé la Prusse. Les générations futures verront sans doute d'autres changements.

« La question de savoir quels États sont grandes puissances en Europe, dépend plus encore de l'énergie de leur activité que de l'étendue de leur territoire et du chiffre de leur population. Au XVIe siècle, l'Espagne était grande puissance et la première de l'Europe ; elle ne l'est plus aujourd'hui, quand même les dimensions de son territoire européen sont restées à peu de chose près ce qu'elles étaient alors. La Suède était grande puissance au XVIIe siècle... Pour être considéré comme une grande puissance, un État doit être reconnu capable d'exercer une influence active sur les destinées de l'Europe et du monde par son armée et par sa flotte, et il doit exercer cette influence effectivement. C'est ce qui le différencie des autres États, lesquels ou bien ne possèdent pas la même force financière et militaire, ou n'en font pas un usage aussi actif et aussi général (1) ».

28. Différences d'honneurs et de rang (2).

Les différences, fondées sur l'accord exprès ou tacite des États, concernent surtout les formes extérieures.

Une distinction générale est faite, en théorie peut-être plus qu'en pratique, entre les États souverains qui ont droit aux honneurs royaux, d'une part, et ceux qui n'y ont pas droit, d'autre part.

On appelle honneurs royaux certains signes de supériorité, certaines marques de respect. Les États qui les possèdent ou auxquels on les rend, sont les empires et les royaumes, les grandes républiques, les grands-duchés. Ces États peuvent se faire représenter par des agents diplomatiques de première classe, des am-

(1) Bluntschli, *Kleine Schriften*, t. II, p. 201.

(2) La littérature ancienne sur cette matière est assez abondante. — Ma *Note sur la littérature du droit des gens avant Grotius*, p. 60-63. — Nys, *Origines du droit international*, p. 330-334. — Ompteda indique plus de quarante ouvrages, la plupart du XVIIe siècle ; Kamptz plus de quatre-vingt, dont plusieurs sont déjà dans Ompteda. — Il faut nommer, comme classique, le *Mémoire sur le rang et la préséance entre les Souverains de l'Europe et entre leurs Ministres représentants*, de Rousset, 1746. Les droits et prétentions de la France ont eu pour défenseurs des savants de premier rang, entre autres Dumoulin, François Pithou, Théodore Godefroy.

bassadeurs (1). Leur blason est timbré de la couronne royale. Les souverains des monarchies ayant les honneurs royaux se donnent mutuellement des titres d'intimité, de fraternité (2).

Les honneurs royaux n'appartiennent pas aux duchés, principautés, comtés, ni aux républiques ordinaires.

A part les attributions, peu nombreuses, qui constituent les honneurs royaux, le principe d'égalité doit être maintenu, et l'est effectivement, comme règle, même en ces questions purement extérieures. Il existe cependant, en fait, des nuances et des degrés.

Le Saint-Siège, qui n'est pas un État, prime tous les États ; cette suprématie est reconnue par les catholiques en vertu de la religion même ; les non-catholiques la concèdent, soit par déférence et courtoisie, soit par des motifs politiques.

Les relations de parenté entre les dynasties, ainsi que les alliances politiques des États, sont actuellement sans influence sur le rang.

L'État souverain protégé laisse la préséance et précédence à son protecteur (3).

Les États mi-souverains n'ont rang qu'après les États souverains (4).

Les questions de préséance et de précédence ont occasionné de graves conflits. Longtemps on a cru que le pape Jules II avait fait un règlement à ce sujet ; il est démontré aujourd'hui que c'est une erreur, transmise d'auteur à auteur, comme tant d'autres (5). Le saint-empire romain de nation allemande, continuant l'empire romain d'Occident depuis le sacre de Charlemagne, primait tous les autres États occidentaux. Le roi de France, indépendant de l'empire depuis le Xe siècle, réclamait la préséance tout au moins sur le roi des Romains. Divers États élevaient des prétentions, que soutenaient d'habiles publicistes et de savants jurisconsultes. On faisait valoir des motifs de supériorité de genres divers : la puissance matérielle de l'État, la date reculée de son indépendance, l'ancienneté de la maison régnante, ses mérites pour l'Église, l'illustration militaire de la nation, le faste de la cour, et

(1) Ci-dessous, § 35, 95, IV.
(2) Ci-dessous, § 33, 90, VI ; § 47, 133, I.
(3) Ci-dessus, § 4, 19.
(4) § 4, 17.
(5) Démonstration faite par M. Nys, R. D. I., t. XXV, p. 513. 1893.

même la multiplicité des langues parlées dans le pays (1). Les républiques cédaient autrefois le pas aux rois ; Cromwell s'y refusa, déclarant ne pas admettre qu'on fît la moindre différence entre l'Angleterre république et l'ancienne monarchie. Cet exemple fut suivi par la première République française ; quant à la deuxième et à la troisième, il ne pouvait être question de leur faire subir une diminution de rang, non plus qu'au Brésil en 1889. Venise a réclamé le pas sur toutes les républiques. La Suisse reconnaissait sa préséance, ainsi que celle des Pays-Bas, mais prétendait avoir le pas sur Gênes et ne voulait pas le céder aux princes allemands, si ce n'est à l'Autriche.

La notion de la grande république ne paraît pas avoir été définie officiellement. Elle se rattache à l'importance politique plutôt qu'aux dimensions géographiques. Les honneurs royaux sont universellement reconnus à la Suisse ; on les accorde aussi à la République argentine et au Mexique. La tendance actuelle paraît être de ne plus faire de différence entre les divers États souverains de constitution républicaine et cette tendance est bonne, puisqu'elle ramène à l'égalité.

Le congrès de Vienne voulut régler les questions de rang. Une commission en fut chargée ; elle présenta, le 9 février 1815, son rapport établissant trois classes de puissances, spécialement au point de vue des agents diplomatiques que chacune d'elles pourrait accréditer. « Lord Castlereagh désapprouva le principe d'une classification, comme tendant à faire naître des difficultés nouvelles à la place de celles qu'on voulait éviter. Les plénipotentiaires d'Espagne et de Portugal voulurent qu'on n'admît que deux classes d'envoyés ; ceux d'Autriche, de France, de Prusse, de Suède et de Russie opinèrent pour trois classes, sans pouvoir s'accorder sur celle qu'on assignerait aux grandes républiques. Cette diversité des avis fit renoncer à classer les États ; on se borna à classer les agents diplomatiques, et même ceux des têtes couronnées seulement (2) ».

On appelle plus spécialement têtes couronnées les empereurs et les rois, qui seuls sont qualifiés de Majesté, et qui dans la Société des nations sont toujours souverains, jamais mi-souverains, tout en pouvant être membres d'un État fédératif. On pose en principe que toutes les têtes couronnées sont égales, ce mot pris évidemment dans une acception spéciale et supérieure. Pourtant, le titre d'empereur a toujours plus de prestige que le titre royal. Dès le XVI[e] siècle, la couronne d'Angleterre était couronne impériale ; en 1876, la reine s'est faite impératrice des Indes. L'ancienne couronne de France se disait aussi impériale dans ses rapports avec les États musulmans et l'Orient ; Louis-

(1) Comparez Lorimer, à l'endroit cité ci-dessus, 27, I.

(2) Schoell, *Histoire des traités de paix*, t. III, p. 498, éd. de Bruxelles. 1838. Ci-dessous, § 35, 95, III.

Philippe en 1844, traitant avec le Maroc, s'est qualifié empereur des Français. Le tsar, comme le sultan, est empereur.

Quant à la primauté du Saint-Siège, M. de Martens dit : « C'est un usage qui n'est obligatoire ni pour la Russie ni pour les puissances protestantes ». Ajoutons : ni pour la Turquie, ni pour la Grèce, la Roumanie, la Serbie (1).

Deux ou plusieurs États peuvent régler leur rang respectif par des conventions, que les autres États reconnaissent. Tel est le cas des membres de confédérations et d'États fédératifs, d'unions réelles et personnelles.

Chaque État règle d'ailleurs à sa guise son protocole et son cérémonial (2) ; il en est de rigoureux, d'autres le sont moins. Les disputes de préséance, fréquentes jadis, sont rares aujourd'hui.

Les États formant l'empire allemand sont énumérés dans la constitution de 1871 selon l'ordre suivant : Prusse, Bavière, Saxe royale, Wurtemberg, Baden, Hesse, Mecklembourg-Schwerin, Saxe-Weimar, Mecklembourg-Strelitz, Oldenbourg, Brunswick, Saxe-Meiningen, Saxe-Altenbourg, Saxe-Cobourg-Gotha, Anhalt, Schwarzbourg-Rudolstadt, Schwarzbourg-Sondershausen, Waldeck, Reuss branche aînée, Reuss branche cadette, Schaumbourg-Lippe, Lippe, Lübeck, Brême, Hambourg. — Les cantons suisses sont classés dans l'ordre suivant : Zurich, Berne, Lucerne, Uri, Schwytz, Unterwalden (Obwalden, Nidwalden), Glaris, Zug, Fribourg, Soleure, Bâle Ville, Bâle-Campagne, Schaffhouse, Appenzell (Rhodes intérieures, Rhodes extérieures), Saint-Gall, Grisons, Argovie, Thurgovie, Tessin, Vaud, Valais, Neuchâtel, Genève.

29. L'alternat (3).

Afin de maintenir entre les États souverains, avec ou sans les honneurs royaux, le principe d'égalité dans les conférences et congrès (4), dans le protocole etc. (5), on observe certaines règles conventionnelles, que l'on désigne sous le nom général d'alternat. Ce nom rappelle la manifestation primitive du principe d'égalité, laquelle est que chaque État doit, à tour de rôle, occuper la pre-

(1) Martens, t. I, § 71.

(2) Ci-après, 30 ; § 47, 132.

(3) Pradier-Fodéré, *Cours de droit diplomatique*, t. I, p. 107-110. — Calvo, t. I, 230.

(4) Ci-dessous, § 446, 130, III.

(5) Ci-dessous, § 47, 132.

mière place à la table verte ou rouge de la réunion diplomatique, à la signature, au défilé. Le principe est aussi sauvegardé par le fait que l'on déclare s'asseoir, défiler, signer en pêle-mêle, sans ordre aucun, en une suite purement fortuite, ou que toutes les places sont proclamées également honorables. Le plus souvent on procède selon l'ordre alphabétique des noms des États, en langue française. On recourt aussi au tirage au sort.

Alternat signifie l'action d'alterner et le droit d'alterner, c'est-à-dire de faire quelque chose tour à tour.

L'article 7 du règlement de Vienne du 19 mars 1815, sur le rang des agents diplomatiques (1), portait que « dans les actes ou traités entre plusieurs puissances qui admettent l'alternat, le sort décidera, entre les ministres, de l'ordre qui devra être suivi dans les signatures ». Mais dès la ratification de l'acte du congrès, l'Autriche, la Grande-Bretagne, la Prusse et la Russie convinrent d'employer l'ordre alphabétique de préférence au sort, et c'est ce que l'on fait généralement aujourd'hui. Au congrès même, « en partant du principe admis que toutes les têtes couronnées sont égales entre elles, on les nomma toujours par ordre alphabétique, en se servant toutefois des noms que les puissances portent en français ; cette circonstance laissa à l'Autriche le rang qu'elle avait toujours occupé comme décorée de la première couronne chrétienne, celle du saint-empire romain. En signant les procès-verbaux des conférences, les ministres n'observaient aucun rang (2) ».

Au congrès pan-américain de Washington (1889-1890), les dix-sept républiques représentées ont déterminé les préséances par tirage au sort.

Traités : chacun des États contractants occupe la première place dans l'exemplaire de l'instrument qui lui est destiné (3).

30. Le cérémonial (4).

Les questions relatives à la préséance, [au rang, à l'alternat,

(1) Ci-dessous, § 35, 95, III.

(2) Schoell, *Histoire abrégée des traités*, éd. Bruxelles, t. III, p. 498.

(3) Ci-dessous, § 49, 142, II.

(4) Sur le *ceremoniale gentium* et le *ceremoniale aulicum*, et sur les ouvrages anciens consacrés à ces sciences étrangères au droit des gens proprement dit, mais non à la courtoisie internationale, voyez Ompteda, § 206-210, et Kamptz, § 138-147. Le plus célèbre de ces ouvrages est celui de Rousset, qui forme le supplément du *Corps di-*

appartiennent au cérémonial, que l'on désigne selon les matières auxquelles il s'applique, sous les noms de cérémonial d'État, politique, public, étranger, militaire, cérémonial de cour, de chancellerie. Il en sera parlé brièvement à propos des chefs d'États, des agents diplomatiques, des négociations, du protocole (1).

Le cérémonial maritime, auquel ont trait divers actes internationaux, n'a plus aujourd'hui la même importance qu'autrefois ; il se rattache aux anciennes prétentions de certaines puissances à l'empire des mers (2). L'observation en est essentielle dans les eaux territoriales, parce qu'elle implique une reconnaissance de souveraineté (3).

L'Angleterre élevait jadis, en pleine mer, des prétentions exorbitantes que la Hollande, puis la Russie ont combattues. Plusieurs traités ont été conclus dans ce but par la Russie, avec la France 1787, le Portugal 1778, la Suède 1809, le Danemark 1829.

plomatique de Dumont : *Cérémonial diplomatique des cours de l'Europe*. 1739. — Ch. de Martens, *Guide diplomatique*, éd. Geffcken, t. I, 60-67. 1866. — Pradier-Fodéré, *Droit diplomatique*, t. I, p. 42-114. 1881. — Calvo, t. I, 231-259.

(1) Ci-dessous, § 33, § 35 ; § 38, 113 ; § 45, 129, II ; § 46-47 ; § 49, 142, II.

(2) Ci-dessous, § 17 ; § 18, 47, VI.

(3) Ci-dessous, § 10, 33.

LIVRE III

LE TERRITOIRE

ET LES

COURS D'EAU INTERNATIONAUX.

LA HAUTE MER

Omnia rex imperio possidet, singuli dominio.

SÉNÈQUE.

Quid prohibetis aquis ? Usus communis aquarum...

OVIDE.

Mari, quod natura omnibus patet.

ULPIEN.

LIVRE III

LE TERRITOIRE ET LES COURS D'EAU INTERNATIONAUX. LA HAUTE MER.

CHAPITRE PREMIER

Le territoire.

§ 10. — Notion et éléments du territoire (1).

31. Le territoire et le droit territorial.

I. *Notion du territoire et du droit territorial.*

Le territoire d'un État est la portion du globe soumise à sa souveraineté. Cette portion du globe est comprise entre des frontières ou limites, qui la séparent des territoires des États limitrophes.

Le territoire est un élément essentiel de l'État. On pourrait concevoir un État dont la fortune publique serait nulle, qui n'aurait point de domaine privé, qui ne connaîtrait ni impôt, ni expropriation,et auquel sa constitution ou ses lois refuseraient tout domaine

(1) Holtzendorff, Manuel, t. II, § 45-46, § 49-50. — Martens, t. I, § 87, § 98-101. — Chrétien, 88-120. — Pradier-Fodéré, t. II, 560-616.

éminent. Cet État n'en existerait pas moins et n'en serait pas moins un État souverain. Mais il est impossible, d'après la définition même de l'État, de concevoir un État dépourvu de territoire (1).

Le Saint-Siège n'est plus un État depuis qu'il n'a plus de territoire ; les hordes nomades, n'en ayant pas, ne sont pas des États (2).

Le mot *territorium* vient de *terra* et indique, ainsi que ses dérivés modernes, la base matérielle, le sol même sur lequel l'État est assis. Le mot allemand *Gebiet* exprime la relation juridique de l'empire ou souveraineté, *imperium*. Ainsi le territoire est désigné dans certaines langues comme objet de la souveraineté, notion juridique, tandis que d'autres voient plutôt la notion physique. La notion juridique n'a point échappé aux Romains ; ils l'ont indiquée dans ces jeux de mots étymologiques qui leur étaient habituels. Ainsi fait, au premier siècle de notre ère, Frontin, qui a revêtu la préture et le consulat, mais fut surtout ingénieur et stratégiste : « Territorium est quidquid hostis terrendi causa constitutum est ». Pomponius, un peu plus tard, a réuni dans sa définition les deux idées, en marquant le caractère d'unité et de totalité du territoire. universalité et non simple agglomération : « Territorium est universitas agrorum intra fines cujusque civitatis : quod ab eo dictum quidam aiunt, quod magistratus ejus loci intra eos fines terrendi, id est summovendi jus habent (3) ».

L'intégrité ou inviolabilité territoriale d'un État peut être garantie par d'autres États, soit seule, soit conjointement avec son indépendance ou avec sa neutralité.

L'intégrité territoriale de la Suisse est garantie par la déclaration du 10 mars 1815, article 1er, par l'article 84 de l'acte du congrès de Vienne, enfin par l'acte du 20 novembre 1815 ; et aussi, moins explicitement, sa neutralité (4) ; les puissances garantes sont l'Autriche, la Prusse (Allemagne), la Grande-Bretagne, la France, la Russie. — Par le traité des dix-huit articles (Londres, 26 juin 1839), les cinq puissances garantissaient expressément, avec la neutralité perpétuelle de la Belgique, l'intégrité et l'inviolabilité du territoire belge ; en vertu du traité du 15 novembre 1831, cette garantie résulte de l'article 25, par lequel est garantie l'exécution de tous les articles précédents.

(1) Ci-dessus, § 3, 9, I.
(2) Ci-dessus, § 3, 9, I ; § 8.
(3) Loi 239, § 5, *De V. S.*, 50, 16.
(4) Ci-dessous, § 52, 152, I, et ci-dessus, § 7.

L'État exerce sur le territoire la souveraineté territoriale, le droit territorial, l'empire, *imperium*. Cette notion est du ressort du droit public général et comprend la domination sur les personnes et les choses qui se trouvent dans le territoire.

Les habitants du territoire sont soumis à l'empire de l'État ; ils sont, à ce point de vue, sujets de l'État, et quand le territoire passe d'un État à un autre, ils passent en cette qualité avec le territoire (1).

Ils sont ou bien nationaux de l'État, ou bien étrangers. Le lien de sujétion qui unit les nationaux à leur État, constitue le droit de cité, la citoyenneté, l'allégeance, comportant des droits et des devoirs réciproques,qui sont déterminés par le droit public général et le droit public interne de chaque pays.

Les étrangers,ou forains, sont tenus de respecter les lois et l'autorité de l'État dans le territoire et sous la sécurité légale duquel ils vivent. En ce sens, et seulement en ce sens, ils peuvent être dits, eux aussi, sujets de l'État, et soumis à son empire. Mais tandis que le lien, d'une nature intime et élevée, de la citoyenneté, qui unit l'État à ses nationaux, persiste alors même qu'ils sont hors du territoire et les suit partout, les étrangers ne sont soumis à la souveraineté territoriale que parce qu'ils sont dans le territoire et seulement tant qu'ils y sont ; ils ne sont donc jamais que sujets temporaires, *subditi temporarii*.

Quand, dans le présent ouvrage, je parlerai de sujets, j'entendrai par là généralement les seuls nationaux, c'est-à-dire les citoyens.

Sujets, nationaux, citoyens, régnicoles: autant de termes synonymes, dont l'opposé est *étranger* ; on dit aussi ressortissants, non sans impropriété. Le citoyen de la plus libre des républiques, où la souveraineté populaire est une réalité effective, doit se sentir sujet de l'État, aussi bien que celui d'une monarchie, qui est sujet de l'État et sujet du prince. Le citoyen appartient à sa patrie ; ses devoirs envers elle ne sauraient être amoindris par le fait qu'il représente lui-même une minime parcelle du souverain. On dit citoyen suisse, on ne dit pas sujet suisse ;

(1) Ci-dessous, § 24, 59-60 ; § 23, 57 ; § 12, 38, V.

cependant cette désignation, si elle était comprise ainsi qu'elle doit l'être, ne serait nullement impropre.

Les choses qui sont dans le territoire, meubles et immeubles, sont également soumises à la souveraineté de l'État. Les immeubles sont des parties ou parcelles du territoire, d'où résultent diverses conséquences (1). Le droit souverain sur les choses, même appartenant aux étrangers, se manifeste notamment par l'impôt et par l'expropriation.

On résume le droit territorial ou la souveraineté territoriale dans la maxime : « Quidquid est in territorio, est etiam de territorio (2) ». Au point de vue des personnes, on dit : « Qui in territorio meo est, etiam meus subditus est ».

Longtemps, au moyen âge et dans les temps modernes, on n'a pas séparé nettement, on n'a même pas séparé du tout la souveraineté territoriale du domaine du prince ou de l'État ; le territoire de l'État était le patrimoine du prince. Cette séparation, familière aux Romains et aux Grecs, est complète aujourd'hui dans les pays qui font partie de la Société des nations.

Le prince, l'État peuvent avoir des propriétés foncières qui ne font pas partie du territoire, qui sont situées hors du territoire, comme ils en ont dans le territoire même ; l'acquisition et l'aliénation en sont régies par le droit privé (3).

L'acquisition du territoire, c'est-à-dire de la souveraineté territoriale, a lieu selon les règles du droit public, et selon celles du droit des gens, qui seront exposées plus loin (4). Il en est de même de la perte du territoire, de son aliénation. Une aliénation territoriale ne peut s'opérer qu'en conformité du droit public de l'État. Pour changer les frontières, il faut une loi. C'est ce que diverses constitutions modernes exigent ou supposent ; elles affirment l'unité du territoire, son indivisibilité, son inaliénabilité (5).

(1) Ci-dessous, § 23, 57, II-IV ; § 28, 69, V.
(2) § 23, 57, I.
(3) Comparez ci-dessus, § 23, 57, II-IV.
(4) Ci-dessous, § 12.
(5) Ci-dessous, § 13.

« Jure civili omnia regis sunt, et tamen illa, quorum ad regem pertinet universa possessio, in singulos dominos descripta sunt et unaquaeque res habet possessorem suum : itaque dare regi et domum et mancipium et pecuniam possumus nec donare illi de suo dicimur. Ad reges enim potestas omnium pertinet, ad singulos proprietas... — Sub optimo rege omnia rex imperio possidet, singuli dominio (1) ».

La terminologie du droit des gens n'est pas entièrement affranchie de l'influence des doctrines anciennes. Maints bons auteurs se servent encore d'expressions surannées, et disent propriété ou domaine pour souveraineté. Portalis, dans l'exposé des motifs du titre de la propriété, au Code civil, a dit très justement : « Au citoyen appartient la propriété et au souverain l'empire ».

Constitution belge, 1831, art. 3 : « Les limites de l'État, des provinces et des communes ne peuvent être changées ou rectifiées qu'en vertu d'une loi. ». — Constitution prussienne de 1850, art. 1 : « Tous les territoires de royaume, dans leur étendue actuelle, forment l'État prussien. 2. Les frontières de cet État ne peuvent être modifiées que par une loi ». — Constitution du royaume de Saxe, de 1831, tit. I, art. 1-2 : « Le royaume de Saxe forme un État indivisible... — Aucune portion du territoire et aucun droit de la couronne ne peuvent être aliénés sans le consentement des États. Ne sont point comprises dans cette prohibition les simples rectifications de frontières qui n'entraînent la perte de la nationalité saxonne pour aucun sujet reconnu du royaume ». — Constitution serbe, 1889, art. 4 : « Le territoire de l'État serbe est indivisible. Ses limites ne peuvent être ni restreintes ni modifiées sans l'assentiment de la grande skoupchtina nationale ; toutefois dans les rectifications de frontières de territoires non peuplés et de peu d'importance, il suffit de l'assentiment de la skoupchtina ordinaire ».

Une constitution démocratique pourrait exiger que la loi d'aliénation fût soumise à une votation populaire, à un referendum (2).

Le territoire, envisagé du point de vue de l'histoire et du droit public, comprend des éléments principaux, qui constituent la métropole, et des éléments accessoires : colonies, dépendances, possessions. Des parties du territoire peuvent être neutralisées ; des territoires peuvent appartenir en commun à deux ou plusieurs États (3).

Au point de vue physique ou matériel, le territoire est composé

(1) Sénèque, *De beneficiis*, 7, 4-5.
(2) Ci-dessous, § 12, 40, IV.
(3) Ci-dessous, 34-36.

d'éléments de nature diverse : terre et eau, sol, sous-sol et superficie.

II. *Éléments matériels, ou physiques, du territoire.*

Le territoire d'eau est fluvial, lacustre, maritime.

Le territoire de terre, ou terrestre, comprend les espaces non appropriés, incultes, inhabités et inhabitables, déserts, steppes, marécages, aussi bien que les terres cultivées, exploitées, bâties qui appartiennent en propre aux particuliers, aux communes et à l'État. On peut dire à ce point de vue aussi : « Quidquid est in territorio, est etiam de territorio (1) ». Et ces espaces non appropriés à des particuliers ou à des communes sont soumis non seulement à l'empire de l'État, mais encore à son domaine, à sa propriété ; ce ne sont donc pas choses sans maître, desquelles le premier venu pourrait acquérir la possession et la propriété par occupation ; ils ne sont pas plus matière à occupation de propriété qu'à occupation de souveraineté (2). L'État fixe à sa convenance les conditions moyennant lesquelles des particuliers en pourront devenir propriétaires.

D'immenses espaces incultes, que parcourent des Indiens nomades, sont compris dans le territoire des États-Unis d'Amérique. Aucune puissance étrangère ne pourrait les occuper, et le gouvernement de Washington en règle le sort à sa guise, y permettant, de la manière et au temps qu'il juge convenir, l'établissement des colons qui refoulent et exterminent les Indiens.

Le territoire comprend le sol et la superficie, ainsi que le sous-sol, sans limite de profondeur. Les frontières se prolongent dans le sol perpendiculairement, indéfiniment ; ceci importe au point de vue des mines, des percements de montagnes, des tunnels sous-marins, des télégraphes à câbles souterrains, et des câbles sous-marins (3).

Il existe aussi un territoire aérien.

Ceci a de l'importance en temps de guerre surtout, mais aussi en

(1) Ci-dessus, I, et ci-dessous, § 23, 57, I.

(2) Ci-dessous, § 12, 39, I.

(3) Ci-après, 33, I-IV.

temps de paix, entre autres pour les télégraphes. C'est la colonne perpendiculaire d'air qui couvre et domine le territoire de terre et d'eau. Faut-il la limiter en hauteur? Si l'on répondait affirmativement, ce que je crois actuellement encore superflu, il y aurait lieu de suivre l'analogie de ce qui sera dit plus loin au sujet du territoire maritime et de fixer la limite à portée de tir, c'est-à-dire. semble-t-il, d'un coup de fusil (1).

Lorsque le territoire d'un État, ou une partie de ce territoire, est entouré de tous côtés par le territoire d'un autre État, le territoire ainsi entouré est appelé une enclave.

Saint-Marin, jadis enclave des États pontificaux, est une enclave de l'Italie ; Birkenfeld, partie du grand-duché d'Oldenbourg, est une enclave de la Prusse.

Le territoire est contigu, ou fermé, *territorium clausum*, quand il consiste en une seule pièce. Il est non contigu, lorsqu'il est composé de deux ou plusieurs pièces séparées. Celles-ci peuvent être très distantes les unes des autres ; ou enclavées dans d'autres États.

Les territoires des États à colonies et dépendances sont nécessairement non contigus ; ainsi la France, la Grande-Bretagne et l'Irlande, les Pays-Bas, le Danemark, l'Allemagne. Même avant ses entreprises africaines, l'Italie était non contiguë à cause de la Sardaigne. Le territoire de l'Autriche-Hongrie peut être dit contigu, malgré les îles des côtes de l'Adriatique. Le territoire de la Suisse est contigu ; de même, malgré quelques îles, celui du gigantesque empire russe.

La notion du territoire est susceptible d'extension en vertu de fiction. On en voit un exemple dans la situation juridique de l'hôtel de l'agent diplomatique, qui est traité, à certains égards, comme s'il faisait partie du territoire de l'État que l'agent représente (2).

Un autre cas d'extension concerne les navires. Ceux-ci, et tout spécialement les navires de guerre, sont considérés, avec leurs accessoires, canots etc., comme des parcelles détachées et flottantes du

(1) Holtzendorff, § 46. Ci-après, 33, II.

(2) Ci-dessous, § 38, 109. Comparez § 33, 90, II.

territoire de l'État dont ils portent le pavillon. Des conséquences importantes découlent de cette fiction (1). Elle est utile, mais il ne faut pas l'exagérer, et l'interprétation en doit être restrictive.

« Il est naturel de considérer les vaisseaux de la nation comme des portions de son territoire, surtout quand ils voguent sur une mer libre, puisque l'État conserve sa juridiction dans ces vaisseaux (2) ».

32. Le territoire fluvial (3).

Le territoire fluvial d'un État comprend les cours d'eau, fleuves, rivières et ruisseaux, qui naissent sur le territoire, jusqu'aux points où leurs eaux le quittent ; ou qui le traversent, jusqu'aux mêmes points et depuis ceux où leurs eaux y entrent. Il comprend aussi les cours d'eau qui forment frontière, soit dans toute leur largeur jusqu'à la rive opposée, ce qui ne se présume pas et doit en conséquence être prouvé, soit jusqu'à la ligne médiane de leur lit, ou plutôt jusqu'au *thalweg* (4). Dans ces derniers cas des conventions entre les États riverains règlent l'usage du cours d'eau, notamment pour la pêche, ainsi que les mesures à prendre, en commun ou séparément, pour la navigation.

Les cours d'eau qui, de leur source à leur embouchure, coulent sur le territoire d'un seul et même État, sont dits nationaux. Ils appartiennent entièrement et exclusivement à l'État, qui en peut disposer à sa guise et interdire la navigation au commerce étranger. Mais ce droit absolu est mitigé par le principe de l'usage inoffensif (5), et susceptible naturellement de restrictions conventionnelles (6).

Les cours d'eau qui coulent sur plus d'un territoire, surtout dans leur parcours navigable de la mer, sont dits internationaux ; tout en appartenant selon leurs sections aux divers territoires, ils sont

(1) Ci-dessous, § 28, 67, et § 18, 47, I.

(2) Vattel, I, § 216.

(3) Pradier-Fodéré, t. II, p. 616, 682-757. — Martens, t. I, § 101. — Chrétien, 113-114. — Comparez les indications bibliographiques du § 14.

(4) Ci-dessous, § 11, 37.

(5) Ci-dessous, § 30, 82.

(6) Voyez aussi § 14, 43, 1.

soumis à un régime particulier et feront l'objet d'une étude spéciale (1).

Le dictionnaire de l'Académie française définit le fleuve : « grande rivière qui porte ses eaux et conserve son nom jusqu'à la mer ». La rivière : « cours naturel et abondant d'eaux qui coulent dans un lit plus ou moins étendu en largeur et en longueur, et qui se jettent dans une autre rivière, dans un fleuve, dans la mer, dans un lac, et quelquefois se perdent dans les sables ». Le ruisseau est « un courant d'eau d'une largeur trop peu considérable pour recevoir le nom de rivière ». La communication directe avec la mer forme le trait caractéristique du fleuve, tandis que la rivière ne communique avec la mer qu'indirectement. Au reste, dans un sens large, employé notamment par le traité de Vienne, tout cours d'eau plus grand qu'un ruisseau est une rivière.

Exemples de fleuves nationaux : le Tibre, le Volga, la Seine, la Loire, tous les fleuves et rivières de la Grande-Bretagne. Le Pô, tout en étant intérieur, est resté international.

On doit comprendre dans le territoire fluvial les canaux, cours d'eau artificiels. Ils font partie du territoire de l'État ou des États sur lequel ils sont creusés, et cela lors même qu'ils auraient un caractère international (2).

Le canal Empereur Guillaume, qui relie Kiel aux bouches de l'Elbe, construit par l'empire allemand, dans un but surtout stratégique, et exploité par lui, est exclusivement national. Le canal de Suez, international, fait partie du territoire égyptien.

33. Autres eaux territoriales (3).

1. *Les mers intérieures* sensu stricto *et les lacs.*

Les mers intérieures et les lacs font partie du territoire au même titre que la terre.

La mer intérieure, ou mer territoriale au sens le plus étroit du mot, est celle qui n'est pas en communication directe avec l'Océan (4). Si elle est entourée entièrement par les terres d'un seul État, celui-

(1) Ci-après, chapitre II, § 14.

(2) Ci-dessous, § 16.

(3) Carathéodory, au tome II de Holtzendorff, § 81.— Calvo, t. I, 301, 343 s., 383. — Pradier-Fodéré, t. II, 617, 681. — Martens, t. I, § 96, *in fine*, § 99. — Chrétien, 111-112.

(4) Ci-dessous, § 17, 46.

ci a sur elle le même droit exclusif et absolu que sur n'importe quelle partie du territoire ; il en peut à son gré permettre ou interdire l'accès et l'usage ; il en est maître complètement. Cette mer est fermée, *mare clausum,* dans toute la force du terme.

Même principe pour le lac entouré de toute part des terres de l'État. Le fait que l'eau de la mer est salée et celle du lac douce, est indifférent au point de vue juridique. Les mers intérieures ne sont en réalité, malgré leur nom, que des lacs salés.

Les mers intérieures et lacs, enclos dans les terres de deux ou plusieurs États, appartiennent à ceux-ci par parts divises, sauf dispositions différentes.

L'eau même, envisagée indépendamment du sol, est commune, car sa nature la soustrait à un partage selon la division territoriale; la division n'existe qu'en tant que l'eau recouvre le sol (1).

Il n'est question, pour les mers intérieures, ni de liberté de la mer (2), ni de mer littorale (3). Ces notions n'existent, et n'ont de raison d'être, qu'en ce qui concerne la mer continue, l'Océan.

Le meilleur exemple de mer intérieure est la Mer Morte. Comme exemples de lacs intérieurs on peut citer le lac Michigan, entièrement américain, bien qu'il soit en communication avec le lac Huron ; les lacs Winnipeg et Manitoba, qui sont anglais ; les lacs Ladoga et Onéga, qui sont russes ; les lacs Wenern et Wettern, suédois ; le lac Balaton, hongrois. Les lacs de Zurich, des Quatre Cantons, de Neuchâtel, de Morat, de Bienne sont entièrement suisses ; les lacs de Thoune et de Brienz entièrement bernois.

La Mer Caspienne est entourée par la Russie et la Perse, mais, en vertu des traités de Gulistan (1813) et de Tourkmantschaï (1828), elle est soumise à un régime tel que, par le fait, la Russie en est entièrement maîtresse. Les autorités russes l'administrent, et la Russie a seule le droit d'y tenir des navires de guerre. La mer d'Aral est entièrement russe. Le Léman appartient à la Suisse (Vaud, Genève, Valais) et à la France par parts divises. Le lac de Constance appartient à l'Allemagne (Bade, Bavière, Wurtemberg), à la Suisse (Thurgovie, Saint-Gall), et à l'Autriche ; les avis sont partagés en ce qui concerne le lac d'en-haut, *Obersee*, mais il faut se prononcer pour les parts divises ; le principe de

(1) Lacs internationaux, ci-dessous, § 15.

(2) Ci-dessous, § 17, 46.

(3) Ci-après, II.

la ligne médiane est consacré par les traités de 1554 et de 1854 (1). Autres exemples : les lacs Erié, Ontario, Huron, Supérieur (2).

II. *La mer littorale* (3).

Le territoire comprend encore la partie de la mer, ou de l'Océan (4), la plus rapprochée du rivage, soit continental, soit insulaire. On l'appelle la mer littorale, ou territoriale, ce mot pris dans un sens spécialisé ; on dit aussi mer adjacente, *mare proximum*.

Le nom de mer territoriale s'applique à toutes les mers, ou portions de la mer, qui appartiennent au territoire : à la mer littorale, à la mer intérieure dans les acceptions diverses de ce mot, aux golfes, aux détroits. C'est le terme général et juridique, tandis que les autres sont plutôt physiques ou géographiques. Le terme de mer littorale a l'avantage de la spécialité. On dit aussi mer juridictionnelle, d'après l'un des éléments de la situation juridique de cette portion de la mer.

Le principe que la mer littorale fait partie du territoire est justifié par les exigences de la conservation et de la sécurité de l'État, au point de vue militaire, sanitaire, fiscal, ainsi qu'au point de vue des intérêts de l'industrie, notamment de la pêche. Il en résulte que, pour la côte et la terre ferme, la mer littorale a le caractère d'un accessoire, et qu'on ne saurait l'acquérir indépendamment de la côte.

Le principe en lui-même est incontesté, mais sa portée et son application donnent lieu à des questions diverses.

(1) Ancienne dissertation de Wegelin (1742). — Rettich, *Die völker- und staatsrechtlichen Verhältnisse des Bodensees*. 1884. — Martitz, *Die Hoheitsrechte über den Bodensee*. Annales de Hirth. 1885. — Morel-Blumer, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, t. III, p. 374 s.

(2) Ci-dessous, § 15, 44.

(3) Bynkershoek, *De dominio maris*. 1703. *Quæstiones juris publici*, I, 8. — Stoerk, au tome II du Manuel de Holtzendorff, § 83-91. — Imbart la Tour, *La mer territoriale au point de vue théorique et pratique*. 1889. — Plocque, *Législation des eaux et de la navigation*, 1870-1875, t. 1er. — Aubert, A. D. I., t. XI, 136-150. 1891. *La mer territoriale de la Norvège*. R. G. D. P., 1894.—Barclay, A. D. I., t. XIII, p. 125-162. 1894. — Martens, t. I, § 98. R. G. D. P., 1894.— Godey, *Les limites de la mer territoriale*. R. G. D. P., 1896.— Perels, trad. Arendt, *Manuel de droit maritime international*, § 5. 1884. — Pradier-Fodéré, t. II, 617-639. — Bibliographie au § 17.

(4) Ci-dessous, § 17, 46, § 18, 47, I.

Tout en faisant partie du territoire, la mer littorale fait partie aussi de la mer. Il en résulte qu'elle n'est pas régie uniquement par les lois intérieures de l'État, mais aussi par le droit maritime.

Jusqu'où s'étend la mer littorale ? Il paraît rationnel, en vertu de sa destination même et de sa qualité d'accessoire, de dire qu'elle s'étend aussi loin que, du rivage, le pouvoir territorial peut être défendu et maintenu, c'est-à-dire à une portée de canon. Celle-ci doit être calculée à partir de la laisse de haute mer ; il faut pouvoir faire sur terre ferme les travaux et établissements permanents destinés à dominer la mer, et dresser les batteries côtières à l'abri de la marée. Peu importe que ces batteries soient placées ou non ; il suffit qu'elles puissent l'être. On tient compte de la marée normale, et non de marées exceptionnelles, de catastrophes telles que le raz-de marée. Telle est la règle, qui est encore de droit commun. Des dérogations sont admises, en divers sens.

Quelques actes conventionnels, législatifs ou judiciaires récents ont remplacé la portée de canon, variable selon les progrès de l'armement et de la balistique, par une distance fixe d'une lieue marine, c'est-à-dire de trois milles marins ou d'un vingtième de degré de latitude. Cette distance, que l'on compte à partir de la laisse de basse mer, pouvait répondre encore il y a quelques années à une portée de canon ; elle est sensiblement moindre et par conséquent insuffisante aujourd'hui.

Certains États maintiennent une distance fixe, mais plus grande. La Norvège, pour qui la question est de première importance à raison de la pêche, ne l'admet pas inférieure à un quinzième de degré ; l'Espagne l'étend à six lieues.

Divers États revendiquent un territoire douanier plus étendu, à raison de leur droit de conservation et afin de prévenir les fraudes. Pour les Anglais et les Américains, il est de quatre lieues marines, c'est-à-dire de douze milles marins. Il n'est pas douteux, d'ailleurs, en vertu de la liberté de la mer (1), et non seulement pour assurer le service des douanes, mais aussi pour la police sanitaire et en

(1) Ci-dessous, § 17, 46.

vue d'autres buts encore, que des établissements nationaux peuvent être placés au delà des limites de la mer territoriale proprement dite. Des conventions sont conclues à cet effet.

Selon que l'on fait commencer la mer littorale à la laisse de haute mer ou à la laisse de basse mer, le territoire de terre ferme comprend ou ne comprend pas le *litus*, le rivage proprement dit. La mention des batteries côtières est conforme à l'idée de la domination effective sur la mer littorale. M. Stoerk généralise, et dit : « tout établissement continental permanent et public, destiné à régler et à contrôler les relations maritimes ».

La portée de canon doit être la portée actuellement fixée, pour tous les pays, par l'état de la science et de l'industrie, et non celle que se trouve avoir l'artillerie d'un pays donné. Le principe rationnel de la portée de canon est formulé par Bynkershoek, au chapitre 2 de sa dissertation *de dominio maris* (1703) : « Generaliter dicendum esset, potestatem terrae finiri ubi finitur armorum vis ».

Le chiffre de trois milles marins, déjà mentionné au siècle dernier, est admis par les règles russes des prises et reprises de 1869, par le *Territorial Waters Jurisdictions Act* anglais de 1878, par la convention de La Haye de 1882, par la convention de Constantinople relative au canal de Suez, de 1889. Le tribunal arbitral de Paris l'a considéré encore comme normal en 1893.

Les puissances maritimes ont élevé jadis des prétentions exorbitantes, étendant la mer littorale jusqu'à 60 et 100 milles et même au delà, et tel était l'avis de Bartole et d'autres jurisconsultes célèbres. La Russie affirmait que la mer de Behring lui appartenait; l'ukase de 1821 interdisait à tous navires étrangers d'aborder certains établissements russes, qu'il énumérait, « et de les approcher en déans 100 milles ». Les États-Unis, l'Angleterre protestèrent. « En 1824, dit M. de Martens, la Russie renonça à ses prétentions excessives, et en 1825 elle conclut avec les États-Unis et avec l'Angleterre des conventions qui annulèrent, en réalité, les effets de l'ukase de 1821 ». Mais l'Amérique russe ayant été, en 1867, acquise par les États-Unis, ceux-ci ont repris pour leur compte les prétentions excessives auxquelles la Russie avait renoncé depuis plus de quarante ans. L'arbitrage de 1893 y a mis fin définitivement (1).

L'Angleterre et les États-Unis d'Amérique tirent des lignes de promontoire à promontoire et considèrent les portions de mer comprises dans ces lignes comme appartenant à la mer littorale, en n'en exceptant que les grands golfes. Ce sont les *Kings* ou *Queens Chambers* : « bays or portions of the sea cut of by lines drawn from one promontory to an other ».

(1) Ci-dessous, § 59, 168, I et III.

L'Institut de droit international, dans sa session de Paris, en mars 1894, sur un rapport de M. Barclay, et après une discussion approfondie, a voté une série de règles sur la mer littorale, en adoptant le nom de mer territoriale. Voici les premiers articles de ce règlement, qui portent sur la définition et la région de la mer territoriale : « L'Institut, considérant qu'il n'y a pas de raisons pour confondre en une seule zone la distance nécessaire pour l'exercice de la souveraineté et pour la protection de la pêche littorale et celle qui l'est pour garantir la neutralité des non-belligérants en temps de guerre, — que la distance la plus ordinairement adoptée de trois milles de la laisse de la basse marée a été reconnue insuffisante pour la protection de la pêche littorale, — que cette distance ne correspond pas non plus à la portée réelle des canons placés sur la côte, a adopté les dispositions suivantes : Art. 1er. L'Etat a un droit de souveraineté sur une zone de la mer qui baigne la côte, sauf le droit de passage inoffensif réservé à l'article 5. Cette zone porte le nom de mer territoriale. — 2. La mer territoriale s'étend à six milles marins (60 au degré de latitude) de la laisse de la basse marée sur toute l'étendue des côtes. — 3. Pour les baies, la mer territoriale suit les sinuosités de la côte, sauf qu'elle est mesurée à partir d'une ligne droite tirée en travers de la baie dans la partie la plus rapprochée de l'ouverture vers la mer, où l'écart entre les deux côtés de la baie est de douze milles marins de largeur, à moins qu'un usage continu et séculaire n'ait consacré une largeur plus grande. — 4. En cas de guerre, le riverain neutre a le droit de fixer, par la déclaration de neutralité ou par notification spéciale, sa zone neutre au delà de six milles, jusqu'à portée du canon des côtes ».

La mer littorale faisant partie du territoire, l'État y exerce, généralement, tous les droits découlant de la souveraineté.

Ainsi le droit exclusif de navigation côtière ou cabotage ; le droit exclusif de recueillir les fruits de mer, de pêcher et prendre poissons, coquillages, huîtres, crustacés, perles, coraux, éponges, varech ; l'administration de la justice et le droit exclusif de législation ; l'administration de la police, en particulier de la police sanitaire ; l'administration des douanes et péages ; la réglementation du pilotage, lamanage etc., des signaux, des naufrages et sauvetages ; le droit d'enquérir et d'aviser touchant les navires qui entrent dans la mer littorale, et de décider de l'admission, dans les ports et rades, des navires de guerre étrangers (1).

(1) Sur l'entrée des navires de guerre étrangers dans la mer litto-

L'État règle, dans les eaux territoriales, le cérémonial maritime, même entre navires étrangers. Il y a droit au premier salut. Le salut est dû, non seulement à ses navires, mais aux ports, forts, batteries de l'État. Les législations des États maritimes contiennent, à ces divers sujets, des dispositions circonstanciées (1).

La souveraineté de l'État sur la mer littorale, malgré certaines limitations que l'on verra plus loin et qui résultent de la nature même de la mer, est bien une véritable souveraineté, ne différant point, dans sa nature, de celle qui appartient à l'État sur les autres éléments du territoire. L'État a sur la mer littorale, non pas *un* droit de souveraineté, mais *le* droit de souveraineté.

Convention de La Haye, du 6 mai 1882 (2), art. 2 : « Les pêcheurs nationaux jouiront du droit exclusif de pêche dans le rayon de trois milles, à partir de la laisse de basse mer, le long de toute l'étendue des côtes de leurs pays respectifs, ainsi que des îles et des bancs qui en dépendent. Le présent article ne porte aucune atteinte à la libre circulation reconnue aux bateaux de pêche, naviguant ou mouillant dans les eaux territoriales, à la charge par eux de se conformer aux règles spéciales de police édictées par les puissances riveraines. Art. 3 : Les milles mentionnés dans l'article précédent sont des milles géographiques, de 60 au degré de latitude ».

Les dérogations les plus connues et les plus importantes au droit exclusif de pêche dans la mer littorale sont la servitude constituée en faveur de la France par l'article 13 du traité d'Utrecht de 1713, cédant Terre-Neuve à l'Angleterre, et la servitude constituée en faveur des États-Unis dans les eaux britanniques de Terre-Neuve et du Canada (3).

La question de l'étendue de la mer littorale a une grande importance au point de vue de la pêche, laquelle y est réglementée par l'État, souverain territorial, tandis qu'en pleine mer elle est trop souvent livrée au pillage. « Plus on étend le droit exclusif à la mer littorale, plus on rend possible l'organisation d'une exploitation rationnelle des pêcheries et les mesures tendant à accroître le nombre des poissons (4) ».

Le cabotage est ordinairement réservé aux nationaux, sauf les usages anciens et les conventions particulières (5). En Belgique, il est libre.

rale : Perels, trad. Arendt, *Droit maritime international*, p. 14. — Ci-après, III.

(1) Comparez ci-dessus, § 9, 30 ; ci-dessous, § 18, 47, VI. — Perels, § 25-27.

(2) Ci-dessous, § 18, 47, II.

(3) Ci-dessous, § 23, 58, III.

(4) Aubert, A. D. I., t. XI, p. 136-147. — Ci-dessous, § 17, 46, § 18, 47, II, enfin § 59, 168, I.

(5) M. Perels (*Droit maritime international*, trad. Arendt, § 5, X), donne un aperçu comparatif du

L'administration par l'État, souverain territorial, de la justice et de la police dans les eaux territoriales subit une restriction grave par suite de l'exterritorialité des navires de guerre étrangers (1).

Quant aux navires de commerce, le droit de police de l'État reste entier, avec toutes ses conséquences, sous réserve du respect dû aux États et de la courtoisie internationale. A défaut de conventions et d'usages contraires, le navire de commerce étranger dans les eaux territoriales est soumis à la juridiction territoriale. Cette matière appartient moins au droit des gens qu'au droit international pénal et privé (2).

Un cas intéressant s'est produit en 1876 dans la mer littorale anglaise. Le *Franconia*, navire allemand, aborda et coula le *Strathclyde*, navire anglais, et un passager de ce dernier périt. Le capitaine du *Franconia* fut poursuivi. Le tribunal d'appel se déclara incompétent, la loi anglaise restant muette sur l'étendue de la mer littorale, et la pratique étant incertaine et contradictoire. Cette cause célèbre a donné lieu à l'adoption, par le parlement, du *Territorial Waters Jurisdictions Act*, du 28 août 1878, « to regulate the law relating to the trial of offences committed on the sea, within a certain distance of the coasts of Her Majestys dominions (3) ». Cette loi a donné lieu à des discussions instructives, tant en Angleterre même que chez les publicistes du continent.
Un conflit a surgi en 1872 entre le Pérou et le Japon au sujet de la juridiction locale sur les navires de commerce étrangers. Le *Maria-Luz*, navire péruvien, étant suspect de transport frauduleux de coolies chinois, le gouvernement japonais, dans les eaux et le port duquel il se trouvait, après enquête, rapatria ces Chinois. L'empereur de Russie, arbitre, donna raison au Japon, par sentence datée d'Ems, 17-29 mai 1875.

Le principe de la juridiction territoriale a, entre autres, l'application suivante :

Si un navire de commerce ayant à bord des esclaves se trouve dans les eaux d'un État où l'esclavage est aboli, ces esclaves peuvent revendiquer la liberté, et les autorités territoriales devront leur prêter assistance. Mais si, dans les eaux d'un pays esclavagiste, des

droit en vigueur sur ce point dans les divers pays. — Pour le cabotage en temps de guerre : ci-dessous, § 69, 216, I.

(1) Ci-dessous, § 28, 67, II.

(2) § 28, 66, 69, 71. Comparez Bonfils, 625 (droit français) ; Perels, p. 86, 92.

(3) Perels, trad. Arendt, § 13, p. 95-102.

esclaves se réfugient sur un navire de commerce d'un pays où l'esclavage est aboli, les autorités auront le droit de les réclamer, car le navire de commerce n'a aucun droit d'asile. Il en serait autrement si le navire était un navire de guerre, parce que les navires de guerre jouissent de l'exterritorialité.

La juridiction territoriale dans les eaux littorales est susceptible d'une extension jusque dans la pleine mer, en vertu d'un droit de poursuite pratiqué dès longtemps par la Grande-Bretagne et les États-Unis, et que l'on peut considérer comme accepté par le consentement des nations. Lorsqu'un navire ou son équipage, ayant commis une infraction dans les eaux territoriales, cherche à se soustraire à la répression en prenant le large, les navires de l'État peuvent le poursuivre jusque dans la haute mer et le ramener de force.

Les États maritimes ont certaines obligations qui se rattachent à la mer littorale. Ils doivent aux navires étrangers, en cas de danger de mer, de naufrage ou d'avaries, protection, assistance et secours. Des lois et décrets nationaux, ainsi que des traités, règlent ce qui concerne le sauvetage des navires et cargaisons et des équipages. Les anciens droits de rivage, de varech, d'épave, qui donnaient à l'État ou aux habitants le droit de s'emparer des naufragés, corps et biens, ou de les rançonner, sont supprimés depuis longtemps. Même en pleine mer, le navire abandonné par son équipage n'est plus *res nullius* ; la propriété n'en est perdue que par abandon volontaire ou par l'effet de la prescription.

Le droit d'épave (*jus littoris*, *jus naufragii*, *Strandrecht*) était, dans le principe, le droit de l'État, ou des habitants de la côte, de s'approprier les choses ou même les personnes des naufragés ; il découlait de l'idée primitive que l'étranger comme tel est sans droit. Combattu surtout par l'Église, il fut réduit successivement à une simple taxe imposée aux naufragés et, finalement, il a été ou bien aboli entièrement, ou remplacé par des droits de sauvetage strictement réglés et limités (1).

J'ai insisté, jusqu'à présent, sur le caractère territorial des eaux

(1) Ancien et classique ouvrage de Schuback, *Commentarius de jure littoris*, 1751. — Ompteda cite une quinzaine d'écrits sur cette matière; Kamptz trente. — Perels, § 23-24.

littorales. Ce caractère est nécessairement influencé par la nature même de ces eaux. Tout en faisant partie du territoire, elles font partie aussi de la mer. Or la mer est soustraite à l'appropriation, elle est *res extra commercium* (1). Ce n'est que par une exception justifiée que les eaux littorales sont soumises à l'empire de l'État, souverain de la côte ; jamais il n'en pourrait acquérir le domaine. Cette nature maritime des eaux littorales, jointe aux nécessités des relations internationales, interdit à l'État territorial de les fermer absolument aux navires étrangers.

On doit poser le principe, susceptible d'exception, qu'il ne saurait refuser le passage dans ses eaux territoriales aux navires de commerce qui reconnaissent son droit territorial, et spécialement sa juridiction.

Il ne le refusera même pas, en temps de paix, aux navires de guerre étrangers, malgré leur exterritorialité. Ces navires naviguent librement dans la mer littorale, mais ils ne peuvent, sans information et autorisation, y venir en nombre, y séjourner, jeter l'ancre dans les rades et ports (2).

Le passage n'est dû que s'il est inoffensif, ce dont l'État territorial est seul appréciateur (3).

Le *Territorial Waters Jurisdictions Act*, déclarant la justice anglaise compétente dans la mer territoriale anglaise, dit que le passage est « permis ». Le passage n'est pas « permis », il est libre.

Le caractère territorial de la mer littorale paraît trop amoindri dans un arrêt de la cour suprême de Prusse, du 28 novembre 1866, cité par M. Perels, d'après lequel « les États riverains ont seulement la faculté de prendre des mesures dans l'intérêt de la protection des côtes, de la navigation et du commerce, et c'est à ce point de vue seulement que le droit des gens a admis l'extension nécessaire de la mer territoriale jusqu'à la portée du canon ».

Résolutions de l'Institut de droit international (1894), art. 5 : « Tous les navires sans distinction ont le droit de passage inoffensif par la mer territoriale, sauf le droit des belligérants de réglementer et, dans un but de défense, de barrer le passage dans ladite mer pour tout navire, et sauf le droit des neutres de réglementer le passage dans ladite mer

(1) Ci-dessous, § 17, 46.
(2) Ci-après, III.
(3) Ci-dessous, § 23, 57, V ; § 30, 82.

pour les navires de guerre de toute nationalité. — 6. Les crimes et délits commis à bord de navires étrangers, de passage dans la mer territoriale, par des personnes qui se trouvent à bord de ces navires, sont, comme tels, en dehors de la juridiction de l'État riverain, à moins qu'ils n'impliquent une violation des droits ou des intérêts de l'État riverain, ou de ses ressortissants ne faisant partie ni de l'équipage ni des passagers. — 7. Les navires qui traversent les eaux territoriales se conformeront aux règlements spéciaux édictés par l'État riverain dans l'intérêt et pour la sécurité de la navigation et pour la police maritime. — 8. Les navires de toutes nationalités, par le fait seul qu'ils se trouvent dans les eaux territoriales, à moins qu'ils n'y soient seulement de passage, sont soumis à la juridiction de l'État riverain. L'État riverain a le droit de continuer sur la haute mer la poursuite commencée dans la mer territoriale, d'arrêter et de juger le navire qui aurait commis une infraction dans les limites de ses eaux. En cas de capture sur la haute mer, le fait sera, toutefois, notifié sans délai à l'État dont le navire porte le pavillon. La poursuite est interrompue dès que le navire entre dans la mer territoriale de son pays ou d'une tierce puissance. Le droit de poursuite cesse dès que le navire sera entré dans un port de son pays ou d'une tierce puissance. — 9. Est réservée la situation particulière des navires de guerre et de ceux qui leur sont assimilés.

III. *Les mers intérieures* sensu lato. *Golfes et baies* ; *rades, havres et ports* ; *embouchures des fleuves* (1).

Toute mer à laquelle on accède de l'Océan, fait partie de la mer libre (2). Il n'en est autrement que si elle est entourée par le territoire d'un seul État, maître de l'accès, dominant le détroit au moyen de ses batteries, et ayant ainsi le pouvoir effectif de le fermer à volonté. En pareil cas, la mer appartient à cet État ; c'est une mer fermée, *mare clausum*, territoriale, intérieure *sensu lato*. S'il y a plusieurs États côtiers, la liberté prévaut ; la mer n'appartient pas aux divers riverains *pro rata regionis*, elle est libre.

La souveraineté de l'État sur la mer fermée n'est pas limitée comme celle qu'il a sur la mer littorale. Elle ne diffère pas, juridi-

(1) Stoerk, Manuel de Holtzendorff, t. II, § 85-88. — Pradier-Fodéré, t. II, 661-681. — Martens, t. I, § 99. — Barclay, *La question des pêcheries dans la mer de Behring*, R.D.I., t. XXV. 1893. — Schuyler, *American diplomacy*. The fisheries. 1886.

(2) Sur la mer libre, l'Océan, ci-dessous, § 17.

quement, de la souveraineté sur la mer intérieure *sensu stricto* et sur le lac.

« Une mer ou un golfe, communiquant avec l'Océan par un ou plusieurs détroits, ne peut être reconnu comme mer appropriée que dans les cas où toutes ses côtes appartiennent à l'État qui est aussi maître du détroit y donnant accès, pourvu que ce passage soit assez étroit pour être commandé par des canons placés sur les deux rives (1) ». « Cette dénomination (de mers fermées) ne peut être appliquée qu'aux portions de mer s'avançant profondément dans les terres et ne communiquant avec les parties libres que par un détroit assez resserré pour être commandé par les forces des deux rives. Il faut, de plus, pour qu'une mer soit réellement fermée, que tous ses rivages et les deux côtés de son entrée soient soumis au même souverain. Lorsque ces deux conditions sont réunies, une pareille mer, quelle que soit son étendue, est réputée territoriale. Elle est la propriété exclusive de la nation qui règne sur ses rives. Mais du moment où le littoral appartient à plusieurs souverains, aucun d'eux, pas même le propriétaire des deux bords du détroit, n'a le pouvoir de fermer le passage (2) ».

La Mer Noire, la Mer Baltique sont mers libres ; il n'en était pas ainsi pour la Mer Noire, alors qu'elle était entourée de tous les côtés par la Turquie. La Mer de Marmara est libre, quoique la Turquie possède ses deux rivages, et que les Dardanelles et le Bosphore soient turcs ; la Turquie ne pourrait la fermer au commerce international : elle fait partie de l'immense masse continue d'eau qui est l'Océan (3), et à laquelle elle relie la Mer Noire, dont les eaux baignent les côtes de l'empire ottoman, de la Russie, de la Roumanie et de la Bulgarie. La Mer d'Azow, en revanche, est russe, quoique reliée à la Mer Noire; la Russie, maîtresse du détroit de Kertsch, l'entoure de toute part.

Conformément à ce qui vient d'être dit, les portions de mer, ou les mers, qu'en raison de leur configuration on appelle golfes, ou baies, sont territoriales lorsqu'elles sont environnées des terres d'un seul État et que leur entrée est suffisamment étroite pour être commandée par les canons de la côte. Mais du moment qu'il y a plusieurs États côtiers, le golfe est mer libre, quelle que soit la largeur de son entrée (4). Le golfe, même entouré par un seul État,

(1) Perels, p. 35.

(2) Hautefeuille, *Histoire*, p. 21.

(3) Sur le régime des Dardanelles et du Bosphore, ci-après, IV.

(4) J'ai dit autrefois (*Lehrbuch*, p. 128) que le golfe entouré de plusieurs États côtiers leur appartient par parts divises. J'estime

est mer libre, si l'entrée est trop large pour être dominée de la côte. On admet assez généralement qu'il en est ainsi lorsque l'écartement des deux rives est de plus de dix milles marins.

Les golfes territoriaux sont régis par les mêmes principes juridiques que les mers intérieures non appelées golfes. La mer littorale commence où le golfe territorial finit.

Le mot de golfe est employé ici dans une acception large, comprenant les baies, rades, etc. Le golfe est une partie de mer qui rentre dans les terres, et dont l'ouverture du côté de la mer est ordinairement large, de manière à lui donner sur la carte la forme d'un sein de femme (κόλπος, κόλφος), d'où lui vient son nom. La baie est, d'après Littré, un petit golfe, dont l'entrée est resserrée ; il y a cependant des baies très grandes. On appelle rade « une étendue de mer enfermée en partie par des terres plus ou moins élevées, et qui présente aux vaisseaux des mouillages à l'abri des vents et des lames qui ont une certaine direction ».

Le Frische Haff et le Kurische Haff sont allemands, ainsi que le golfe de Stettin et la baie de Iahde. Le golfe de Riga est russe. L'Angleterre a déclaré territoriales les baies de la Conception (Terre-Neuve) et de Fundy (Canada), dont l'entrée a quinze milles de large.

Le golfe de Bothnie est mer libre, comme aussi le golfe de Finlande, quand même la Russie le dit russe, et les baies de Delaware et de Hudson, malgré l'opinion contraire des Américains et des Anglais. La mer de Behring est libre (1).

Convention de La Haye, du 6 mai 1882, art. 2 : .. « Pour les baies, le rayon de trois milles sera mesuré à partir d'une ligne droite, tirée en travers de la baie, dans la partie la plus rapprochée de l'entrée, au premier point où l'ouverture n'excédera pas dix milles »...

Les rades, ports et havres ne sont pas soumis au régime de la mer littorale ; ils appartiennent à l'État absolument et entièrement, au même titre que toute partie quelconque du territoire.

De même les embouchures des fleuves. Elles font, à proprement parler, encore partie du fleuve même (2).

Les ports de commerce des États de la Société des nations sont

à présent que le principe de la liberté de la mer, formant la règle, doit prévaloir.

(1) Ci-dessous, § 59, 168, I et III.

(2) Ci-dessus, 32 ; ci-dessous, § 14, 43, I.

généralement, en temps de paix, ouverts aux navires de commerce étrangers. Les droits que ceux-ci peuvent avoir à payer, sous divers titres, tels que droit de pilotage, de lamanage, de fanal, de quai, etc., n'ont pas un caractère lucratif, mais bien celui d'indemnités pour les frais faits par l'État territorial ; ils sont fixés par la législation de cet État.

L'entrée et le séjour des navires de guerre étrangers, dans les ports militaires surtout, sont soumis à diverses restrictions, tant en vertu de la législation interne que des usages et des traités (1). En fait, en temps de paix, les navires de guerre étrangers sont ordinairement admis. Un refus d'admission, une défense et une restriction du débarquement, une surveillance, peuvent être motivés par des considérations politiques, militaires ou sanitaires. Le nombre des navires d'un même État admis à la fois dans un même port, est souvent limité, ainsi que la durée du séjour. Avis de l'arrivée doit être donné à l'autorité compétente, en la forme requise. La présence de navires de guerre dans un port a toujours une importance particulière à cause de leur exterritorialité.

Pour pénétrer dans les fleuves et canaux intérieurs, accessibles du port, une autorisation préalable est toujours de rigueur.

Des traités nombreux règlent ces diverses questions.

Il est d'ailleurs de principe qu'on laisse entrer dans les ports tout navire quelconque, lorsqu'il est en détresse ou danger de mer.

Tout lieu sur la côte où la mer entre dans les terres de manière à fournir un abri aux navires est un port ou havre ; ce dernier mot s'emploie surtout aujourd'hui, au dire de Littré, pour désigner certains ports qui sont à sec à marée basse.

Vattel, I, § 290 : « Les ports et les havres sont encore manifestement une dépendance et une partie même du pays, et par conséquent ils appartiennent en propre à la nation. On peut leur appliquer quant aux effets du domaine et de l'empire tout ce qui se dit de la terre même ». — Code civil, article 538 : « Les ports, les havres, les rades, et généralement toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sont considérés comme des dépendances du domaine public ».

(1) Perels, p. 102-131.

Traité entre la Chine et le Zollverein du 2 septembre 1861, article 30 : « Tout bâtiment de guerre des États allemands contractants, croisant pour la protection du commerce ou lancé à la poursuite des pirates, sera libre de visiter tous les ports chinois sans exception ». — Traité d'amitié entre l'Allemagne et Tonga, du 1er novembre 1876, article 5 : « Les navires de guerre de chacune des Hautes Puissances contractantes auront réciproquement la liberté d'entrer, de jeter l'ancre, de séjourner, de faire les approvisionnements et les réparations dans tous les lieux, ports et eaux situés dans le territoire de l'autre partie, conformément aux lois et ordonnances du pays...» — Traité d'amitié entre l'Allemagne et Samoa, du 24 janvier 1879, article 5 : « Il sera loisible aux navires de guerre allemands d'entrer dans le port de Saluafata, d'y jeter ancre, d'y séjourner, d'y faire des approvisionnements et des réparations. Il sera loisible en outre au gouvernement allemand de prendre, à son gré, tous les arrangements et toutes les dispositions qu'il jugera utiles aux navires de guerre allemands et à leurs équipages. Le gouvernement de Samoa consent aussi à ce que le gouvernement allemand fasse sur les quais de ce port des constructions pour dépôts de charbons ou autres objets nécessaires aux navires de guerre et à leurs équipages... » — Dispositions concernant l'admission de navires et bâtiments de guerre étrangers dans les passes de mer, ports et eaux intérieures du royaume des Pays-Bas, du 2 février 1893, art. 1er : « Les navires et bâtiments de guerre appartenant à des puissances étrangères amies des Pays-Bas, sont libres d'entrer dans les passes de mer du royaume, à l'exception de..., et de mouiller en rade de l'endroit le plus rapproché de la pleine mer, pourvu que le nombre de ces navires et bâtiments, portant le même pavillon, y compris ceux qui se trouvaient déjà en rade, n'excède pas celui de trois. — 2. Il est interdit aux navires et bâtiments de guerre étrangers d'entrer dans les ports fortifiés du royaume et de naviguer sur les eaux intérieures du royaume sans autorisation préalable du ministre de la marine. — 3. Aucun des navires et bâtiments visés à l'article 1er, ni aucun de ceux qui auraient obtenu l'autorisation mentionnée à l'article 2, ne sera admis à séjourner dans le royaume pendant plus de quatorze jours consécutifs ».

IV. *Les détroits* (1).

Le détroit, ou bras de mer, appartient à l'État qui le domine des deux rives. Si les rives sont à deux États différents, on applique les règles de la mer littorale. Le détroit appartient donc à ces États

(1) Stoerk, Manuel de Holtzendorff, t. II, § 96. — Calvo, t. I, 368-373. — Pradier-Fodéré, t. II, 650-656. — Martens, t. I, § 100; t. II, § 58.

par parts divises, si sa largeur est suffisante; si elle est de moins de deux portées de canon, il y aura une zone médiane commune.

La partie du détroit ou bras de mer non dominée de la côte est mer libre.

Les détroits qui relient deux mers libres doivent rester ouverts (1), même s'ils sont territoriaux. En ce cas, les navires de toutes nations y passeront librement, pourvu que leur passage soit inoffensif, ce dont l'État territorial est juge. L'État maître du détroit n'a donc pas le droit de le fermer à volonté, en temps de paix, à la navigation commerciale; aux navires de guerre on appliquera ce qui a été dit ci-dessus à propos des eaux littorales. Des situations spéciales sont créées par convention.

Quant aux détroits territoriaux qui conduisent à une mer intérieure *sensu lato*, le souverain territorial est maître d'en faire ce qu'il veut; en temps de paix, il n'en refusera pas l'usage inoffensif.

Les mots bras de mer et détroit sont synonymes. Littré définit le détroit : « bras de mer resserré entre deux continents, entre une île et un continent, entre deux îles peu éloignées l'une de l'autre ».

Le détroit de Kertsch, qui relie la Mer d'Azow, fermée, à la Mer Noire, libre, est incontestablement russe. Le Grand Belt est danois, le Phare de Messine italien, le Solent anglais. L'Angleterre se prétend, contrairement à la règle posée ci-dessus, maîtresse de la mer d'Irlande et du canal de Saint-Georges, du canal de Bristol et de celui du Nord; Phillimore dit : « The exclusive right of the British crown to the Bristol channel, to the channel between Ireland and Great Britain, and to the channel between Scotland and Ireland, is uncontested ». Le Petit Belt devrait être danois et allemand; le Sund danois et suédois; cependant le Danemark s'est dit d'ancienne date maître de ces détroits, et bien que le Sund relie ensemble deux mers libres, il en a subordonné l'usage, durant plusieurs siècles, à un droit de péage, racheté en 1857 (2).

Le Bosphore et les Dardanelles, qui relient aussi des mers libres, appartiennent à la Turquie. En vertu d'un droit conventionnel spécial, qui consacre « un principe invariablement établi comme ancienne règle de l'empire ottoman », la Turquie interdit en temps de paix le passage aux navires de guerre étrangers; le sultan se réserve de laisser

(1) Ci-dessous, § 17, 46.

(2) Ci-dessous, § 18, 47, I.

passer des bâtiments légers sous pavillon de guerre, affectés au service des légations.

Convention de Londres, dite convention des détroits, du 13 juillet 1841, art. 1 et 2. — Traité de Paris, de 1856, art. 10 : « La convention du 13 juillet 1841, qui maintient l'ancienne règle de l'empire ottoman relative à la clôture des détroits du Bosphore et des Dardanelles, a été revisée d'un commun accord... » — 1re annexe, art. 1er : « S. M. le sultan, d'une part, déclare qu'il a la ferme résolution de maintenir à l'avenir le principe invariablement établi comme ancienne règle de son empire, et en vertu duquel il a été de tout temps défendu aux bâtiments de guerre des puissances étrangères d'entrer dans les détroits des Dardanelles et du Bosphore, et que, tant que la Porte se trouve en paix, Sa Majesté n'admettra aucun navire de guerre étranger dans lesdits détroits... 2. Le sultan se réserve, comme par le passé, de délivrer des firmans de passage aux bâtiments légers sous pavillon de guerre, lesquels seront employés, comme il est d'usage, au service des légations des puissances amies... » — Traité de Londres, 13 mars 1871, art. 2 : « Le principe de la clôture des détroits des Dardanelles et du Bosphore, tel qu'il a été établi par la convention séparée du 30 mars 1856, est maintenu, avec la faculté, pour S. M. I. le sultan, d'ouvrir les dits détroits en temps de paix aux bâtiments de guerre des puissances amies et alliées, dans le cas où la Sublime Porte le jugerait nécessaire pour sauvegarder l'exécution des stipulations du traité de Paris du 30 mars 1856. » — Traité de Berlin, de 1878, art. 63 : « Le traité de Paris du 30 mars 1856, ainsi que le traité de Londres du 13 mars 1871, sont maintenus dans toutes celles de leurs dispositions qui ne sont pas abrogées ou modifiées par les stipulations qui précèdent. »

Après avoir énoncé les règles constituant le régime de la mer littorale (ci-dessus II), l'Institut de droit international les a déclarées applicables aux détroits, en ces termes : « Art. 10 : Les dispositions des articles précédents s'appliquent aux détroits dont l'écart n'excède pas douze milles, sauf les modifications et distinctions suivantes : 1° Les détroits dont les côtes appartiennent à des États différents, font partie de la mer territoriale des États riverains, qui y exerceront leur souveraineté jusqu'à la ligne médiane. 2° Les détroits dont les côtes appartiennent au même État et qui sont indispensables aux communications maritimes entre deux ou plusieurs États autres que l'État riverain, font toujours partie de la mer territoriale du riverain, quel que soit le rapprochement des côtes. 3° Les détroits qui servent de passage d'une mer libre à une autre mer libre, ne peuvent jamais être fermés. — 11. Le régime des détroits actuellement soumis à des conventions ou usages spéciaux demeure réservé. »

34. Les colonies (1).

Les colonies, selon l'acception primitive du mot, sont des pays peuplés ou civilisés, soit exclusivement soit principalement, par l'émigration d'habitants de la métropole, et placés vis-à-vis de celle-ci dans un rapport de subordination, qui varie, en nature et en intensité, de pays à pays. Aujourd'hui, nombre de colonies n'appartiennent plus à leur métropole primitive, mais à d'autres États, qui les ont acquises en vertu de cession ou autrement.

On distingue parfois des colonies les dépendances. La différence terminologique, si l'on juge utile de la constater, doit consister en ceci : on appelle dépendances précisément ces pays que l'État n'a pas colonisés lui-même, les ayant acquis après leur colonisation. On les appelle aussi possessions. Au point de vue juridique il n'existe entre les dépendances, les possessions et les colonies aucune différence générale. Toutes les colonies sont des possessions et des dépendances, des accessoires de l'État auquel elles appartiennent.

Les colonies sont des parties du territoire. Pour les États étrangers, elles ne se distinguent point des autres parties. Vis-à-vis d'eux, le sol colonial est toujours l'intérieur, *Inland*. Le commerce de la mère-patrie avec ses colonies est commerce intérieur ; si elle s'en réserve le monopole exclusif, si elle frappe le commerce étranger de droits d'entrée ou de sortie, l'étranger, sauf conventions particulières, ne saurait s'y opposer. Le système colonial n'a rien d'illicite ; si, dans des circonstances données, l'économie politique le réprouve, le droit des gens l'autorise (2) ; il est du reste, sauf erreur, remplacé partout aujourd'hui par le régime de liberté. Le lien qui unit les colonies à la mère-patrie, est du ressort du droit public interne ; c'est ce droit qui détermine les droits civils et politiques et la nationalité des populations coloniales.

(1) Holtzendorff, t. II, § 46. — Ouvrages de G. Meyer, Lentner, Stengel, Catellani, cités ci-dessus, § 4, 18. — Payne, *Colonies and dependances.* 1883. — Pradier-Fodéré, t. II, 778-780. — Chrétien, 90.

(2) Perels, § 43. Comparez ci-dessous, § 69, 216, I.

Les colonies sont des accessoires, et les accessoires suivent le principal. Si donc la souveraineté de la métropole est acquise par un autre État, que ce soit par cession ou par conquête, la souveraineté des colonies est acquise en même temps.

Conformément au premier sens latin du mot (*colonia*, de *colere*, cultiver, habiter), la colonie est d'abord le groupe d'hommes jeunes et actifs qui, en vertu d'un usage remontant à la plus haute antiquité, sont sortis de leur pays pour aller dans un autre pays fonder une patrie nouvelle. Puis, par extension, c'est la population qui s'est formée dans le lieu de leur établissement ; ensuite, également par dérivation latine, le lieu même, le pays habité par la colonie.

Les colonies françaises et hollandaises acquises par les Anglais ne sont pas, à proprement parler et selon la logique du langage, des colonies anglaises ; ce ne sont que des dépendances, terme général qui marque le lien de subordination et la qualité d'accessoire. Mais cette terminologie n'est pas observée rigoureusement. Un coup d'œil jeté sur les annuaires officiels ou quasi-officiels montre l'extrême diversité des éléments dits coloniaux de la Grande-Bretagne, aussi au point de vue de leur administration, généralement très libre, tellement libre même que le lien qui les unit à la mère-patrie semble parfois trop relâché et qu'il en résulte mainte difficulté dans les relations avec les autres puissances.

D'ailleurs, une notion nouvelle de la colonie s'est formée de nos jours, principalement en Afrique et par l'action expansive de l'empire allemand et de l'Angleterre. Des territoires qui ne peuvent pas être tenus pour territoires sans maître, sont rattachés à une puissance européenne par un lien de protectorat ; on y met des gouverneurs, des juges, des commissaires, des consuls, et le pays devient une colonie, une possession. Il y en a plusieurs de cette espèce parmi les colonies anglaises (1).

Des colonies peuvent être reliées entre elles par un lien fédéral. Le *Dominion* du Canada est formé par l'« union fédérale » des provinces du Canada, de la Nouvelle Écosse et du Nouveau Brunswick, sous la couronne du royaume-uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande, « à l'effet de développer la prospérité des provinces et de favoriser les intérêts de l'empire britannique ». Acte du parlement britannique du 26 mars 1867. En 1891, un congrès de délégués de toutes les colonies australiennes, réuni à Sidney, a voté un projet de constitution d'un *commonwealth* australien ; en 1895, la conférence des ministres dirigeants des États australiens a approuvé un bill intitulé « Acte établissant la fédération

(1) Protectorat colonial. Ci-dessus, § 4, 18 ; ci-dessous, § 12, 39.

australienne ». L'*Imperial federation league*, créée en 1884, a pour objet d'assurer par une fédération la permanence de l'unité de l'empire britannique, *Great Britain*, qui doit devenir *Greater Britain* (1).

35. Le condominat.

Un territoire, ou une portion de territoire, terre ou eau, peut appartenir, par indivis, à deux ou plusieurs États. C'est le condominat, ou la cosouveraineté.

Le condominat, offrant divers inconvénients, n'est le plus souvent, de nos jours, qu'une situation transitoire. Diverses circonstances lui donnent naissance. Il peut être créé directement, par traité, en suite surtout d'une guerre faite en commun. Il peut aussi résulter de l'obscurité d'une clause, de la difficulté de reconnaître ou de tracer une frontière.

Par le traité de Vienne, du 30 octobre 1864, la Prusse et l'Autriche ont établi leur condominat sur les duchés de Sleswig-Holstein et de Lauenbourg ; moins de deux ans après, la guerre d'Allemagne y mettait fin. Le district minier de Moresnet (Kelmis) est resté commun à la Prusse et aux Pays-Bas, puis à la Belgique, parce que l'on n'a pu s'entendre sur la portée du traité de limites du 31 mai 1815.

36. Territoires neutralisés (2).

Des territoires ou portions de territoire appartenant à un État autre que ceux auxquels est assurée une neutralité permanente et conventionnelle (3), peuvent, par un acte international et dans un intérêt international, être mis à l'abri des faits de guerre. On les qualifie de neutralisés.

(1) Rolin-Jaequemyns, article cité ci-dessus, § 6, 22.

(2) Geffcken, au tome III du Manuel de Holtzendorff, § 137. — Blumer-Morel, *Handbuch des schweizerischen Bundesstaatsrechts*, t. III, p. 387-397. — Piccioni, thèse citée au § 7. Application de la neutralité perpétuelle aux fractions d'États. — Lameire, *De la neutralité de la Haute-Savoie et de quelques autres cas de neutralité locale* (thèse de doctorat). 1893. — Hilty, *Politisches Jahrbuch der schweizerischen Eidgenossenschaft*, t. II, p. 697 et s., t. IV, p. 282, 382, t. VII, p. 423-437.

(3) Ci-dessus, § 7.

Cette neutralité ou neutralisation porte uniquement sur le territoire, sur le sol, et n'exerce d'ailleurs aucune influence directe sur la généralité des droits de l'État, souverain territorial, ni sur la population. Elle peut être temporaire ou perpétuelle. On neutralise temporairement, par exemple, une ville, une place située dans le territoire d'un belligérant, afin d'y tenir en toute sûreté une conférence, un congrès, de s'y livrer à des négociations (1). On a déclaré perpétuellement neutres certains territoires que leur situation géographique rattache à un pays de neutralité permanente ; d'autres ont formé jadis un État ; il arrive enfin qu'un territoire peu étendu est neutralisé parce que l'on n'a pu se mettre d'accord sur la frontière (2).

On a proposé de neutraliser en temps de guerre les stations balnéaires. Le siège du grand tribunal de la Chambre impériale, fixé à Wetzlar depuis 1693, était reconnu neutre.

Quand l'Angleterre renonça aux Iles ioniennes, elles furent neutralisées par accord de la Grèce et des puissances garantes. Article 2 du traité du 14 novembre 1863 : « Les Iles ioniennes, après leur réunion au royaume de Grèce, jouiront des avantages d'une neutralité perpétuelle ; et en conséquence aucune force armée, navale ou militaire, ne pourra jamais être réunie ou stationnée sur le territoire ou dans les eaux de ces îles, au delà du nombre strictement nécessaire pour maintenir l'ordre public et pour assurer la perception des revenus de l'État. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à respecter le principe de neutralité stipulé par le présent article. — Art. 3. Comme conséquence nécessaire de la neutralité dont les États-Unis des Iles ioniennes sont appelés ainsi à jouir, les fortifications construites dans l'île de Corfou et dans ses dépendances immédiates, étant désormais sans objet, devront être démolies, et leur démolition s'effectuera avant la retraite des troupes employées par la Grande-Bretagne à occuper ces îles en sa qualité de puissance protectrice... ». L'article 2 du traité du 22 mars 1864 a restreint la neutralité aux îles de Corfou et de Paxo et à leurs dépendances.

Le maintien d'une neutralité antérieure est naturel en cas de transmission du territoire par un mode dérivé (3). Mais Cracovie a cessé d'être neutre lorsqu'elle a été incorporée à l'Autriche.

Une partie de la Savoie est comprise dans la neutralité suisse. Aux

(1) Ci-dessous, § 46, 130, II ; § 71, 224, III.

(2) Ci-dessus, 35 : Moresnet.

(3) Ci-dessous, § 12, 40, V.

termes de l'article 92 de l'acte final de Vienne, du 9 juin 1815, c'étaient le Chablais et le Faucigny, ainsi que le « territoire, au nord d'Ugine, appartenant à Sa Majesté le roi de Sardaigne ». Ceci fut modifié par le traité de Paris du 20 novembre 1815, dont l'article 3 est ainsi conçu : « La neutralité suisse sera étendue au territoire qui se trouve au nord d'une ligne à tirer depuis Ugine, y compris cette ville, au midi du lac d'Annecy, et de là au lac de Bourget, de la même manière qu'elle a été étendue jusqu'au Rhône, aux provinces de Chablais et de Faucigny par l'article 92 de l'acte final du congrès de Vienne ». A la déclaration du même jour, relative à la neutralité suisse, les puissances ont ajouté la déclaration suivante : « Les puissances reconnaissent et garantissent également la neutralité des parties de la Savoie désignées par l'acte du congrès de Vienne du 29 mars 1815 et par le traité de Paris de ce jour, comme devant jouir de la neutralité de la Suisse de la même manière que si elles appartenaient à celle-ci ». — Cette neutralisation d'une partie du territoire savoyard avait deux buts : consolider la neutralité de la Suisse, en éloignant la guerre de ses frontières et en rendant neutre le Léman tout entier, — et faciliter au roi de Sardaigne la défense de ses États, en protégeant une région qui était privée de communications militaires avec le reste de la monarchie. « Nous nous sommes efforcés, dit Pictet de Rochemont, d'obtenir en Savoie un arrondissement convenable, la libre communication militaire et commerciale par les routes du Chablais et de Versoix ; le libre passage de nos milices aux parties encore enclavées, et réciproquement, la confirmation des traités, enfin l'assimilation aux droits de la neutralité helvétique pour toute la partie de la Savoie qui est laissée au roi de Sardaigne et qui se trouve située au nord de la vallée de la Tarentaise (1) ». La constante préoccupation de la Confédération de donner à la Suisse de bonnes frontières militaires et de fortifier la neutralité suisse, trouvait un écho favorable chez plusieurs des membres les plus distingués du congrès, l'empereur Alexandre, le baron de Stein, le comte Capodistria, mais était sans cesse contrecarrée par Talleyrand. La neutralisation du Nord de la Savoie a été avant tout l'œuvre des délégués genevois à Vienne. L'idée était ancienne (2) ; elle fut remise en avant par d'Ivernois ; les Anglais l'appuyèrent, et la Sardaigne en comprit si bien l'utilité que la demande même en fut faite par le roi (3). C'est néanmoins, avant tout,

(1) *Biographie, travaux et correspondance diplomatique de C. Pictet de Rochemont*, par Edmond Pictet (1892), p. 152. Voir aussi le mémoire du quartier-maître général Finsler sur une frontière militaire qu'il faudrait à la Suisse, que M. Hilty a inséré dans le *Politisches Jahrbuch*, 1887.

(2) Ci-dessus, § 7, p. 112.

(3) Voir sur cette négociation, qui fut conduite dans le plus grand secret, l'ouvrage cité de M. Edmond Pictet, p. 196 à 200. L'auteur d'une thèse mentionnée plus haut, M. Piccioni, n'a pu connaître cette publi-

en faveur de la Suisse, pour consolider sa neutralité, que la Savoie du Nord est neutralisée.

La délégation génevoise à Vienne voulait faire admettre une clause ainsi conçue : « S. M. sarde s'engage, tant pour elle que pour ses successeurs, à ne céder, vendre ou aliéner à tout autre État qu'à la Suisse aucune portion du territoire ci-dessus déclaré neutre ». Mais elle n'y réussit pas. L'événement qu'on prévoyait alors, est arrivé moins d'un demi-siècle après. Le traité de cession, conclu entre la France et la Sardaigne, à Turin, le 24 mars 1860, contient cette disposition : « Il est entendu que S. M. le roi de Sardaigne ne peut transférer les parties neutralisées de la Savoie qu'aux conditions auxquelles il les possède lui-même, et qu'il appartiendra à S. M. l'empereur des Français de s'entendre à ce sujet, tant avec les puissances représentées au congrès de Vienne qu'avec la Confédération helvétique, et de leur donner les garanties qui résultent des stipulations rappelées dans le présent article ».

La France ayant succédé à la Sardaigne, n'a évidemment plus dans la neutralité savoyarde la part d'intérêt que la Sardaigne y possédait. Mais l'intérêt de la Suisse subsiste, et la permanence de cette neutralité est incontestable. Il en est de même de la faculté réservée à la Suisse d'occuper la Savoie neutralisée (1). Cette faculté et la neutralité elle-même ne pourraient être supprimées que par l'accord de la Suisse et de toutes les puissances signataires de l'acte de Vienne.

Il résulte de ce qui précède, que le Léman est entièrement neutralisé, mais partagé entre deux neutralités différentes. Le lac de Constance n'est neutre que dans sa partie suisse.

Les établissements de navigation des bouches du Danube sont neutralisés par convention entre la Turquie d'une part et les cinq grandes puissances d'autre part, du 2 novembre 1865, confirmée par le traité du 13 mars 1871, ainsi que par le traité de Berlin de 1878.

§ 11.— Les frontières (2).

37.

La frontière, ou limite, en droit des gens, est la ligne intellectuelle qui sépare le territoire d'un État des territoires des États

cation importante, subséquente à son plaidoyer.

(1) Ci-dessous, § 23, 58, III.

(2) Holtzendorff, t. II, § 47-48.— Calvo, t. I, 342, 353. — Pradier-Fodéré, t. II, 759-777. — Martens, t. I, § 88. — Chrétien, 91-95.

limitrophes. Cette ligne, déterminée par degrés de longitude et de latitude, se trace sur le sol d'après les règles de la géodésie, au moyen de mesurages mathématiques ; on la fixe à l'aide de repères, ou points de repère, c'est-à-dire de marques visibles et tangibles ; elle est tirée d'un point de repère à l'autre.

On prend comme repères des objets ou des ouvrages faits de main d'homme, tels que bornes ou pierres numérotées, poteaux et piliers, murs, barrières, remparts, tourelles, fossés ; dans l'eau, des bouées. Quelquefois la frontière est marquée d'une façon continue, par des ouvrages servant aussi de moyens de défense : telle est la muraille de Chine ; tel était le *limes* romain, formé d'un rempart avec fortins et fossés. Les bornes et autres marques de la frontière sont des signes de souveraineté, protégés comme tels ; les attentats dont ils sont l'objet constituent des délits contre le droit des gens, portant atteinte au droit au respect aussi bien qu'au droit de conservation (1).

On utilise aussi comme repères des marques données par la nature même. La frontière est dite alors naturelle, par opposition à la frontière artificielle. La frontière naturelle est donc celle que la nature des lieux, un fait naturel, un site caractérisent suffisamment, sans le secours de la main de l'homme, et qui est marquée par des rochers, des montagnes, des collines, un précipice, une forêt, un désert, un steppe, un cours d'eau.

Ces notions ne sont pas absolument distinctes. On élève des collines, on fait des déserts.

On emploie aussi l'expression de frontières naturelles dans un autre sens, non juridique, mais politique, pour marquer l'extension qu'au gré de certains partis ou de certaines personnes un pays devrait prendre aux dépens d'autres pays. On a représenté, par exemple, les Alpes comme la frontière naturelle de l'Italie, le Rhin comme celle de la France. Appliquée à des chaînes de montagnes, cette acception se rattache à une idée juste, à l'idée de défense, la frontière naturelle étant d'ordinaire la frontière militaire ou stratégique. Appliquée à des cours d'eau, elle n'a guère de valeur ; si les fleuves et les grandes rivières

(1) Ci-dessous, § 19, 50 ; § 20, 52, I.

séparent quelquefois les populations des rives opposées, ce sont surtout, cependant, des voies de communication, et d'autre part leur instabilité, leurs changements continuels en font souvent des frontières plutôt mauvaises. On dit aussi que le territoire d'un État doit réunir les divers pays où l'on parle une même langue ; ainsi comprises, les frontières naturelles de l'Italie embrasseraient des portions de la France, de la Suisse et de l'Autriche : doctrine anti-juridique, dont l'application, si elle était possible, bouleverserait l'Europe et aurait à divers égards des effets désastreux. J'ai déjà dit ce que je pense du prétendu principe des nationalités et de celui de l'homogénéité (1). La nationalité des populations, leur commune appartenance à un organisme ethnique de même langage et de même civilisation, est certainement un des éléments importants que l'on doit prendre en considération dans la détermination des frontières ; mais ce n'est ni le seul, ni même le plus important ; outre que la notion de nationalité est fort complexe et que la langue n'en est nullement un indice décisif.

On mentionne encore des frontières économiques et des frontières sociales. Lorsqu'on trace une frontière entre deux pays, il est essentiel de tenir compte des conditions économiques et sociales de la région qu'on divise. C'est de sage politique, mais ce n'est point une règle de droit.

On revendique parfois les frontières historiques. Cette notion, que la politique peut exploiter utilement, est également étrangère et peut même être contraire au droit (2).

Préliminaires de paix de San Stefano, du 3 mars 1878, art. 6 : « Les frontières définitives de la principauté bulgare seront tracées par une commission spéciale russo-turque... Cette commission tiendra compte dans ses travaux, pour les modifications à introduire sur les lieux au tracé général, du principe de la nationalité de la majorité des habitants des confins, conformément aux bases de la paix, ainsi que des nécessités topographiques et des intérêts pratiques de circulation pour les populations locales ».

Des bandes de terrain, plus ou moins larges, ont été rendues désertes pour mieux séparer deux pays ; ainsi firent les Romains, puis les Germains (notamment les Allemands et les Burgondes), enfin l'Autriche et la Turquie. Des régions frontières ont été assignées à une population de soldats mariés, enrégimentés, astreints au service ; telles furent jadis les colonies militaires romaines ; tels aussi les anciens confins militaires autrichiens, lesquels sont incorporés depuis 1881 dans la Croatie et l'Esclavonie.

Lorsqu'un cours d'eau forme frontière, le lit peut être en entier

(1) Ci-dessus, § 3, 9, I.

(2) Comparez ci-dessus, § 2,5, III; ci-dessous, § 12, 38, V.

sur l'un des territoires, la frontière suivant l'un des bords. Le cours d'eau appartient ainsi dans toute sa largeur à l'un des États ; la rive même lui appartient, parce que la rive fait partie du cours d'eau, lequel comprend le lit, donc le bord, la rive. La preuve d'une frontière pareille résultera de documents et de faits positifs, attestant l'exercice par l'État de la souveraineté sur toute la largeur du cours d'eau.

Cette frontière doit être prouvée ; on ne la présume pas. En cas de doute, la ligne frontière serait le milieu du lit. Telle est du moins la règle ancienne, encore en vigueur comme règle générale pour les cours d'eau non navigables, les simples ruisseaux, tandis qu'il y est dérogé pour les fleuves et rivières par un usage de plus en plus constant, que des traités nombreux ont sanctionné depuis près d'un siècle. D'après cet usage, la limite est au milieu, non du lit, mais du courant ou fil de l'eau, qu'on appelle aujourd'hui le *thalweg*, mot allemand qui signifie chemin du val ; en anglais *mid-channel*. Ce système a l'avantage de donner aux deux pays limitrophes des facilités égales pour utiliser le cours d'eau ; en outre, le thalweg, tout variable qu'il est en suite de l'action continue de l'eau courante, l'est cependant moins que la ligne médiane.

Si le cours d'eau quitte son lit, la frontière subsiste dans le lit mis à sec ; s'il n'est pas possible de la reconnaître, on présume qu'elle suit la ligne médiane. Ceci ne s'applique qu'aux déplacements brusques, et non aux changements lents, opérés peu à peu, lesquels entraînent forcément le changement de la frontière.

S'il y a un pont, la frontière est au milieu du pont, et ne change pas avec la ligne médiane ou le thalweg.

L'île formée sur la partie du lit qui appartient à l'un des territoires, appartient à ce territoire. Celle qui est sur les deux parties, est partagée, soit selon la ligne médiane, soit selon le thalweg. Une fois fixée, la frontière sur l'île ne change pas, alors même que la frontière dans le cours d'eau vient à changer.

Lorsque la frontière est formée par une chaîne de montagnes ou de collines, la ligne idéale, sauf disposition contraire, suit la crête,

ou ligne de faîte, qui est aussi la ligne de partage des eaux.

Littré définit le thalweg d'un cours d'eau : la position du filet d'eau qui se meut avec la plus grande vitesse. Le thalweg d'une vallée est la ligne d'intersection des plans de pente latérale des deux berges de la vallée. « Le thalweg d'un cours d'eau ne correspond pas toujours au thalweg de la vallée ». Le thalweg est pris comme frontière dans le traité de Lunéville de 1801, à l'article 6; dans l'acte du congrès de Vienne, 1815, article 4; dans le traité de Paris de 1815, article 2 ; enfin dans la plupart des traités récents.— Acte final, signé à Constantinople le 27 novembre 1881, fixant la nouvelle frontière gréco-turque. Art. 1er : « ... Le point de départ de la frontière est l'embouchure de la rivière d'Arta, dans le golfe du même nom. A partir de l'embouchure, la ligne frontière suit le thalweg de la rivière... La frontière passe le pont de l'Arta non loin de la ville du même nom, en suivant la trace du plan vertical coupant le pont transversalement et mené par la clef de voûte de l'arche la plus élevée... » —Traité de Berlin, 1878, art.2: « ... La frontière suit, au Nord, la rive droite du Danube... La Mer Noire forme la limite Est de la Bulgarie. Au Sud, la frontière remonte, depuis son embouchure, le thalweg du ruisseau près duquel se trouvent les villages, etc., gagne la crête à un point situé entre Tekenlik et Ardos-Bredza, et la suit par Karnabad-Balkan, etc. Elle continue par la chaîne principale du Grand-Balkan, dont elle suit l'étendue jusqu'au sommet de Kosika, etc. De Cadir Tepe, la frontière, se dirigeant au Sud-Ouest, suit la ligne du partage des eaux entre les barrières, etc. Art. 13, 28, 36, 58. — Préliminaires de Versailles, du 26 février 1871, art. 1er : « La ligne de démarcation... soit la crête des montagnes entre les sources de la Sarre blanche et la Venouse ». — Acte de Berlin du 26 février 1885, art. 1er : « Le commerce de toutes les nations jouira d'une entière liberté : 1° Dans tous les territoires constituant le bassin du Congo et de ses affluents. Ce bassin est délimité par les crêtes des bassins contigus, à savoir etc. Il embrasse, en conséquence, tous les territoires drainés par le Congo et ses affluents... 3° Dans la zone se prolongeant à l'Est du bassin du Congo, tel qu'il est délimité ci-dessus, jusqu'à l'Océan Indien, depuis le 5e degré de latitude Nord jusqu'à l'embouchure du Zambèze au Sud ; de ce point la ligne de démarcation suivra le Zambèze jusqu'à cinq milles en amont du confluent du Shiré et continuera par la ligne de faite séparant les eaux qui coulent vers le lac Nyassa des eaux tributaires du Zambèze, pour rejoindre enfin la ligne de partage des eaux du Zambèze et du Congo ». — On voit des dérogations à la règle de la ligne de partage des eaux dans l'article du traité des Pyrénées (1659) qui a donné à l'Espagne la vallée d'Aran et la source de la Garonne, et dans l'article 1er des préliminaires de Versailles, incorporant à l'empire allemand le canton de Schirmeck et une partie du canton

de Saales. Le traité de délimitation franco-espagnol du 2 décembre 1856 fixe la frontière au milieu du cours principal du Bidassoa.

J'ai parlé déjà de la frontière en mer (1), et de celle du sous-sol (2).

Il existe aussi des limites spéciales, pour les besoins de l'administration, auxquels la frontière politique et géographique ne répond pas toujours d'une manière suffisante. Ainsi pour l'administration des postes et chemins de fer, pour l'administration sanitaire, et surtout pour les douanes et péages. Il arrive que certaines régions, ou zones, situées à proximité d'une ville étrangère qui forme le marché naturel de leurs produits et leur fournit à son tour des choses nécessaires, restent totalement ou partiellement en dehors de la limite douanière ; elles sont dites zones franches (3).

Les frontières internationales actuellement existantes proviennent, soit de possession immémoriale (4), soit de conventions diverses, notamment de traités de paix et de traités de limites, ces derniers étant eux-mêmes ou bien des traités créant la frontière ou bien des corrections ou rectifications de limites, destinées à substituer, moyennant des cessions territoriales, une frontière meilleure à une frontière reconnue défectueuse.

Les différends concernant les frontières ont causé plus d'une guerre. Ils se terminent aujourd'hui, soit par un arbitrage, moyen très approprié précisément en pareille matière (5), soit par décision d'une commission mixte (6). Plusieurs États limitrophes ont des commissions mixtes permanentes, chargées de toutes les questions concernant la frontière commune, laquelle est revisée périodiquement. Lorsqu'une frontière ne peut plus être retrouvée, on partage le terrain litigieux ; faute d'accord, il reste commun aux deux États, qui parfois le neutralisent (7).

En cas d'annexion du territoire par l'État limitrophe, la frontière

(1) Ci-dessus, § 10, 33, II.
(2) Même paragraphe, 31, II.
(3) Comparez § 29, 78.
(4) Ci-dessous, § 12, 38, IV.
(5) Ci-dessous, § 59, 168, IV.
(6) Ci-dessous, § 44, 128, I-II.
(7) Ci-dessus, § 10, 35-36.

disparaît de plein droit comme frontière internationale ; elle peut être conservée comme limite intérieure d'une division administrative. Inversement, si l'État est démembré, une limite intérieure peut devenir frontière internationale ; tel est le cas, par exemple, dans les États de l'Amérique latine, issus de l'émancipation des colonies espagnoles, où les limites donnent précisément, pour ce motif, matière à des contestations que l'on fait décider par arbitrage, confié de préférence à l'Espagne (1).

Traité franco-suisse du 8 décembre 1862, pour terminer les différends concernant la vallée des Dappes. Art. 1er : « La Confédération suisse abandonne et la France reprend la possession et pleine souveraineté de la partie de la vallée des Dappes, etc. La France cède à la Confédération suisse, pour faire partie de l'État de Vaud, un territoire d'une contenance équivalente, etc. — 8. Les parties contractantes nommeront des commissaires aux fins de déterminer exactement, sur les lieux, la nouvelle ligne frontière résultant du présent traité, en tenant compte autant que possible des circonstances locales et de la division des propriétés, de poser les bornes et de dresser de leurs opérations un procès-verbal régulier. La nouvelle frontière fera l'objet d'un relevé topographique opéré en commun par les officiers d'état-major ou ingénieurs des deux pays ».

Traité de Turin, pour la cession de la Savoie et de Nice, du 24 mars 1860, art. 3 : « Une commission mixte déterminera, dans un esprit d'équité, les frontières des deux États, en tenant compte de la configuration des montagnes et des nécessités de la défense ».

Un traité de délimitation important, aussi au point de vue des principes, est le traité austro-prussien du 9 février 1869.

(1) Comparez § 59, 168, I.

§ 12. — Acquisition du territoire (1).

38. En général. I. Droit d'acquisition. II. Modes d'acquisition naturels, juridiques, dérivés. III. L'accession. IV. De la conquête. V. De l'usucapion et de la prescription immémoriale. VI. Effet de l'acquisition du territoire quant à la population. VII. Acquisition de territoire par des particuliers ou des associations de particuliers. — 39. L'occupation. I. Objet de l'occupation. II. Comment s'opère l'occupation. III. Étendue de l'occupation. — 40. Acquisition en suite de cession. I. Des cessions territoriales en général. II. De quelques cas particuliers de cession. III. Comment s'effectue la cession. Tradition, prise de possession. IV. Clauses diverses du traité de cession, concernant la population du territoire cédé. Option et émigration. Plébiscite. V. Effet de la cession quant à la situation financière, juridique et internationale du territoire cédé.

38. En général.

I. *Droit d'acquisition.*

Tout État souverain a le droit d'accroître son territoire par des acquisitions. Ceci n'est qu'une manifestation du droit de conservation, droit essentiel qui implique le droit de développement (2).

Rien n'autorise à restreindre le droit d'acquisition des États à neutralité permanente et conventionnelle (3). Leur refuser ce droit, en subordonner l'exercice au consentement d'autres puissances, serait en réalité leur dénier le libre exercice de leur droit de conservation. Mais la question pourrait se poser de savoir si et dans quelle mesure les acquisitions participeront à la neutralité. Certainement elles n'y participeront pas de plein droit ; le consentement des puissances qui ont contribué à créer la neutralité, est indispensable, et il en serait ainsi même

(1) On cite encore une monographie ancienne d'Eugène Ortolan, *Des moyens d'acquérir le domaine international ou propriété d'État entre les nations, d'après le droit des gens public.* 1851. — Selosse, *Traité de l'annexion au territoire français et de son démembrement.* 1880. (Ouvrage couronné par l'Académie de législation de Toulouse.)— Cabouat, *Des annexions de territoire et de leurs principales conséquences.* 1881. — Heimburger, *Der Erwerb der Gebietshoheit.* 1888. — Holtzendorff, t. II, § 53-58. — Calvo, t. I, 263-298. — Pradier-Fodéré, t. II, 781-849. — Martens, t. I, § 89-92. — Chrétien, 121-141.

(2) Ci-dessus, § 19, 49, I, § 20, 52, I.

(3) Ci-dessus, § 7.

si le territoire acquis était antérieurement déjà neutre, car les neutralités ne sont point identiques (1). L'assentiment des puissances simplement garantes paraît nécessaire aussi, l'acquisition exerçant sur leur obligation une influence évidente. Si l'État avait été créé par un acte international avec des limites déterminées dans une intention restrictive, c'est-à-dire avec interdiction de s'agrandir, l'assentiment des puissances qui ont fait l'acte serait évidemment nécessaire. L'assentiment peut être tacite ; il résultera de la reconnaissance de l'État agrandi, dans ses limites nouvelles (2).

Traité de cession, entre la Belgique et le Congo, du 9 janvier 1895, art. 1er : « S. M. le roi-souverain déclare céder dès à présent à la Belgique la souveraineté des territoires composant l'État indépendant du Congo, avec tous les droits et obligations qui y sont attachés, et l'État belge déclare accepter cette cession. » Le traité a été retiré provisoirement par le gouvernement belge. — Art. 1er de la constitution belge revisée : « Les colonies, possessions d'outre-mer ou protectorats que la Belgique peut acquérir, sont régis par des lois particulières. »

Un savant publiciste a naguère exprimé l'avis que la Belgique, si elle annexait le Congo, méconnaîtrait dans une certaine mesure les principes du droit international (3). Il estime nécessaire l'assentiment des puissances qui ont créé la Belgique dans une vue d'intérêt général, et de celles qui, à Berlin, ont créé l'État du Congo. Mais rien ne prouve que l'indication des limites de la Belgique ait le caractère restrictif que lui attribue M. Fauchille, ni que la restriction concerne l'acquisition de colonies ; en tout cas, l'intention en devrait être clairement démontrée, la présomption étant pour la liberté.

Quant à la neutralité, envisagée en elle-même, elle n'a rien à voir ici ; et si l'on reconnaissait que la Belgique est limitée dans son droit d'acquérir, cela ne saurait en aucun cas être étendu à la Suisse (4).

En revanche, la création de l'État du Congo a eu lieu dans des circonstances spéciales et avec un caractère bien déterminé, qui nécessitent, en cas de changement, le consentement des puissances parties à la convention de Berlin. Nul doute d'ailleurs que ce consentement ne soit demandé si l'État devait être réuni à la Belgique ou à une autre puissance quelconque. Quant aux accroissements de cet État, on a vu des protestations s'élever contre le traité anglo-congolais du 12 mai 1894, qui a été frappé par là même de caducité.

(1) Ci-dessus, § 10, 36.

(2) Ci-dessus, § 3, 11 et 13, II.

(3) Fauchille, *L'annexion du Congo à la Belgique et le droit international*, R. G. D. I. P., t. II, p. 400-439.

(4) Au sujet de l'idée erronée d'après laquelle l'État neutre serait, comme tel, condamné à la paix perpétuelle, voir ci-dessus § 7 ; ci-dessous § 68, 213, V, et surtout § 61, 177, II.

Il a été parlé plus haut du droit d'acquisition territoriale des États mi-souverains (1).

II. *Modes d'acquisition, naturels, juridiques ; originaires, dérivés.*

L'acquisition de territoire a lieu selon des modes naturels et juridiques, originaires et dérivés, d'après l'analogie des principes du droit privé, c'est-à-dire du droit romain, en matière d'acquisition de la propriété ; bien entendu *mutandis mutatis*, eu égard surtout à la différence entre la propriété et l'empire. Le particulier qui acquiert une chose mobilière ou immobilière, ne saurait acquérir que la propriété (2) ; l'État, acquérant un territoire, en acquiert la souveraineté.

L'État peut acquérir des immeubles en propriété, dans le territoire d'un autre État comme dans son propre territoire. Ce ne sont pas des acquisitions territoriales (3).

Les diverses acquisitions naturelles se ramènent à un mode unique, qui est l'accession.

Les modes juridiques sont l'occupation et la prise de possession en suite de cession par convention à titre onéreux ou à titre gratuit, principalement par traité de paix (4). On y doit ranger aussi la conquête proprement dite, en suite d'une guerre terminée sans traité de paix, surtout d'une subjugation (5), laquelle peut avoir lieu même sans guerre, par un coup de main ou de force. Quelques lignes seront consacrées sous le chiffre IV à la conquête, et sous le chiffre V à la question de l'usucapion et de la possession immémoriale.

A ces modes d'acquisition l'on ajoute parfois l'adjudication par sentence arbitrale. L'arbitre entre nations, en cas de contestation territoriale, doit trouver et constater l'appartenance ou les limites du territoire contesté ; il n'a ni la mission ni le pouvoir d'attribuer la souveraineté territoriale, qu'il est appelé seulement à proclamer. Et si même une telle mission lui avait été confiée, on ne saurait

(1) Ci-dessus, § 4, 17.

(2) Ci-après, VII.

(3) Ci-dessus, § 10, 31, I ; § 23, 57, III et IV.

(4) Ci-dessous, 40 ; § 71, 225, II.

(5) Ci-dessous, § 70, 222 et 223.

voir dans son jugement une adjudication proprement dite. Il y a plutôt, en pareil cas, une renonciation conventionnelle et éventuelle de la part de chacun des États qui sont parties au compromis. L'État auquel échoit une portion du territoire de son cocontractant, la tient de celui-ci, en vertu de cette renonciation (1).

Exemples : l'arbitrage de l'empereur d'Allemagne au sujet des îles San Juan, 1872, et l'arbitrage du tsar en 1891, au sujet des limites de la Guyane française et de la Guyane hollandaise. En 1827, le roi des Pays-Bas, arbitre entre la Grande-Bretagne et les États-Unis, proposa de son chef une ligne de frontières qui coupait en deux le territoire contesté ; les États-Unis refusèrent, considérant que l'arbitre était sorti des termes du compromis.

Depuis que la conception de l'État purement patrimonial a disparu dans les pays de la Société des nations, il n'est plus question d'acquisition de territoire et de souveraineté territoriale par dot, legs, héritage *ab intestat*, testamentaire ou contractuel. Aujourd'hui, lorsqu'une couronne est dévolue par succession à une maison souveraine, à un souverain, ce n'est point par le seul effet d'un droit privé ou d'un acte personnel, mais en vertu des traités et de la constitution du pays, qui règle la succession ou l'avènement au trône.

Exemple récent : la succession au trône grand-ducal de Luxembourg du duc Adolphe de Nassau, le 23 novembre 1890, ensuite du pacte de famille de 1783, confirmant et modifiant des arrangements antérieurs et confirmé lui-même par l'acte de Vienne et par le traité de Londres de 1867.

Par un acte qu'il lui a plu de qualifier de testament, le roi Léopold II, souverain absolu de l'État indépendant du Congo, a déclaré sa volonté de léguer et transmettre, après sa mort, à la Belgique tous ses droits souverains sur l'État indépendant du Congo. Si ce legs est accepté par la Belgique, l'acquisition aura lieu dans la forme constitutionnelle, par prise de possession, en vertu d'une loi.

Ce qu'on appelle annexion n'est pas une manière d'acquérir, mais seulement le fait de l'acquisition. C'est une erreur positive que d'en

(1) Comparez ci-dessous, § 59, 168, III.

vouloir faire un mode *sui generis*, pour lequel on exigerait la contiguïté et le plébiscite.

On a essayé, sous le second empire français, d'introduire cette notion erronée dans le droit des gens (1). Le mot d'annexer se trouve déjà au moyen âge. Du Cange, au mot *appropriare* : « Nous avons approprié, uni et annexé, approprions, unissons et annexons, perpétuellement, à nous, à nos successeurs, et au domaine de la couronne de France »... On s'en est servi, en France, pour désigner la conquête de Madagascar, en l'opposant au régime de protectorat d'abord projeté, consacré par le premier traité de Tananarive.

La division la plus importante, au point de vue juridique, des modes d'acquérir le territoire ou la souveraineté territoriale, est celle qui distingue selon que le mode est originaire ou dérivé.

L'annexion en suite de cession a lieu par un mode dérivé.

L'accession est un mode originaire ; de même l'occupation. La conquête aussi. La nation conquérante tient son droit d'elle-même; elle s'en est emparée de force, par le déploiement de toute son énergie, grâce à des sacrifices peut-être fort lourds et au prix de son sang.

Lorsque le territoire est acquis par mode dérivé, les droits de l'acquéreur sont dominés par le principe que nul ne peut transférer à autrui plus de droit qu'il n'en a lui-même ; d'où résulte, entre autres, que si les droits de l'auteur sont contestés, ceux de l'acquéreur le sont également (2).

Ce principe est sans application aux modes originaires. Pourtant, par la force même des choses, le conquérant devra respecter les droits acquis des tiers (3).

On peut voir une combinaison du mode originaire avec le mode dérivé dans les acquisitions faites autrefois par certaines puissances chrétiennes, en vertu d'attribution papale plus ou moins authentique, de terres lointaines, découvertes ou à découvrir. Les papes, successeurs de Saint Pierre, étaient maîtres du monde, seigneurs

(1) Voyez Block, *Dictionnaire général de la politique*. 1863.

(2) Autres effets : ci-dessous, 40, V.

(3) Ci-dessous, § 70, 223, II.

des royaumes ; la prétendue donation de Constantin mentionne expressément les îles. Ils exercèrent leur droit d'attribution plusieurs fois, au moyen âge et aux temps modernes.

Deux bulles surtout sont célèbres, de Nicolas V et d'Alexandre VI. Nicolas V, par bulle de 1454, a donné à la couronne de Portugal l'empire de Guinée avec le pouvoir de soumettre toutes les nations barbares y habitant, et en a interdit l'accès à toutes les autres nations. La portée de la bulle d'Alexandre VI, de 1493, en faveur de Ferdinand et d'Isabelle et de leurs successeurs, est très contestée ; on l'a probablement fort exagérée (1).

Il sera traité de la découverte à propos de l'occupation (2).

Il faut ici mentionner une invention moderne, qui ne constitue pas un mode d'acquisition, mais qui doit préparer des acquisitions futures, lesquelles auront lieu, soit par suite de cession, soit par occupation ou par conquête, soit enfin sous la forme transitoire d'un protectorat colonial. Cette invention, appliquée surtout en Afrique et pour les besoins du partage du continent noir entre quelques puissances européennes, est celle des sphères d'action, d'influence ou d'intérêt (3). Divers traités ont déterminé et délimité les sphères d'intérêt allemande, française, anglaise, italienne, portugaise et celle de l'État indépendant du Congo. Quelle en est la valeur exacte ? Ils ne peuvent évidemment pas avoir d'effet directement obligatoire pour les puissances tierces ; en particulier, ils ne sauraient dépouiller celles-ci de leur droit d'occuper les territoires sans maître compris dans les zones immenses dont ils déclarent disposer ; ils ne sauraient pas davantage constituer des occupations fictives, contrairement au principe de l'effectivité de l'occupation (4). Mais ils créent une obligation réciproque des parties contractantes de ne pas empiéter sur leurs sphères respectives. Plusieurs de ces traités contiennent des cessions et délimitations territoriales, des reconnaissances de possession ou de protectorat.

(1) Nys, *Origines du droit international*, p. 369-372 ; et surtout R. D. I., t. XXVII, p. 474-491 : *La ligne de démarcation d'Alexandre VI.*

(2) Ci-après, 39, II.

(3) Catellani, R. D. I., t. XXVII, p. 428-431.

(4) Ci-après, 39, II-III.

Un État peut s'engager expressément à ne pas faire d'acquisition territoriale dans une zone ou région déterminée. C'est une renonciation, donc d'interprétation limitative ; si l'État s'est simplement interdit d'occuper, il reste libre d'acquérir autrement, ainsi par cession de la part d'une tierce puissance ; ceci naturellement dans les limites de la bonne foi (1).

Vattel mentionne des conventions qui se rapprochent de celles concernant les sphères d'influence.

« Il peut arriver qu'une nation se contente d'occuper seulement certains lieux, ou de s'approprier certains droits, dans un pays qui n'a point de maître, peu curieuse de s'emparer du pays tout entier. Une autre pourra se saisir de ce qu'elle a négligé ; mais elle ne pourra le faire qu'en laissant subsister, dans leur entier et dans leur absolue indépendance, tous les droits qui sont déjà acquis à la première. Dans ces cas-là, il convient de se mettre en règle par une convention, et on n'y manque guère entre nations policées (2) ».

Les conventions concernant les sphères d'influence se sont fort multipliées depuis dix ou quinze ans. Plusieurs ont une grande importance. Il en est une, notamment, à laquelle les réclamations de la France et de l'Allemagne et les protestations de la Turquie ont empêché de donner suite : c'est l'arrangement du 12 mai 1894 entre la Grande-Bretagne et l'État du Congo ; à la délimitation des sphères d'influence s'y joignaient des concessions réciproques de territoires à bail, pour occupation et administration (3). Un autre traité important de délimitation des sphères d'intérêt est celui du 1er juillet 1890, conclu entre l'Allemagne et la Grande-Bretagne. Il offre entre autre, ceci de remarquable qu'un appoint africain a été donné à l'Angleterre pour une acquisition territoriale en Europe, faite par la Prusse : celle de l'île d'Helgoland (4). Je crois qu'il est permis de mentionner ici, bien qu'il concerne non pas des pays africains ou des îles polynésiennes, mais le territoire d'un État de civilisation asiatique, la convention franco-anglaise relative au Siam, du 15 janvier 1896.

Protocole concernant les possessions allemandes et françaises à la côte occidentale d'Afrique et en Océanie, signé à Berlin le 24 décembre 1885 : « I. Le gouvernement de S. M. l'empereur d'Allemagne renonce, en faveur de la France, à tous droits de souveraineté ou de protectorat

(1) Interprétation des traités, ci-dessous, § 54, 157.

(2) Vattel, II, § 98.

(3) Comparez ci-après, 40, 1.

(4) Geffcken, *Le traité anglo-allemand du 1er juillet* 1890. R. D. I., t. XXII, p. 586-602.

sur les territoires qui ont été acquis au Sud de la rivière Campo par des sujets de l'empire allemand et qui ont été placés sous le protectorat de S. M. l'empereur d'Allemagne. Il s'engage à s'abstenir de toute action politique au Sud d'une ligne suivant ladite rivière... Le gouvernement de la République française renonce à tous droits et à toutes prétentions qu'il pourrait faire valoir sur des territoires situés au Nord de la même ligne, et il s'engage à s'abstenir de toute action politique au Nord de cette ligne... IV. Océanie. Le gouvernement de S. M. l'empereur d'Allemagne s'engage envers le gouvernement de la République française à ne rien entreprendre qui puisse entraver une prise de possession éventuelle par la France des îles Sous-le-Vent, en Océanie, et se rattachant à l'archipel de Tahiti ou de la Société. Il prend le même engagement à l'égard de l'archipel des Nouvelles-Hébrides, situé à proximité de la Nouvelle-Calédonie... »

III. *L'accession* (1).

L'acquisition a lieu par accession, lorsque le territoire est augmenté par un fait physique, lequel est l'œuvre des forces mêmes de la nature ou le produit du travail de l'homme. L'accession, en effet, s'opère non seulement naturellement, mais encore artificiellement.

On y comprend l'alluvion qui s'ajoute aux rivages de la mer, des lacs, des cours d'eau ; le lit du cours d'eau mis à sec ; les deltas à l'embouchure des fleuves ; l'extension de la terre ferme par des travaux d'art, quais, môles, endiguements, desséchements. L'île née dans la mer littorale est un accessoire de la côte ; on la présume, jusqu'à preuve du contraire, cédée et abandonnée avec elle (2). Celle qui se forme dans un cours d'eau sur la limite de deux États, appartient à chacun d'eux dans la mesure donnée par la ligne médiane ou par le thalweg (3). Si l'eau est commune par indivis, l'île l'est également.

Traité de Berlin, 1878, art. 46 : « Les îles formant le delta du Danube, ainsi que l'île des Serpents..., sont réunies à la Roumanie ».

Au sujet des îles formées à l'embouchure des fleuves, lord Stowell a fait les observations suivantes : ... « Il y a un nombre de petites îles de vase, composées de terre et d'arbres entraînés par le fleuve, et qui

(1) Holtzendorff, Manuel, t. II, § 56.

(2) Comparez ci-dessous, 39, I.

(3) Ci-dessus, § 11, 37.

forment une sorte de *portique* de la terre ferme. On prétend qu'elles ne doivent pas être considérées comme partie du territoire de l'Amérique, qu'elles sont une sorte de terre sans maître (*no mans land*), n'ayant pas assez de consistance pour suffire aux besoins de la vie, inhabitées, et servant uniquement à chasser et à prendre des nids d'oiseaux... Je pense que la protection du territoire doit être calculée depuis ces îles, et qu'elles sont l'appendice naturel de la côte qu'elles bordent et de laquelle, en réalité, elles sont formées. Leurs éléments proviennent du territoire immédiatement, et en vertu du principe de l'alluvion et de l'accroissement...Considérez quelle serait la conséquence, si des terres pareilles n'étaient pas tenues pour des dépendances de la terre ferme et comprises dans les limites du territoire. Si elles n'appartenaient pas aux États-Unis d'Amérique, une autre puissance quelconque pourrait les occuper, y faire des môles et des quais, les fortifier. Quelle épine ce serait dans le flanc de l'Amérique! Il serait tout au moins possible matériellement qu'elles fussent occupées par des nations européennes, et alors le fleuve ne serait plus commandé par l'Amérique, mais par ces établissements. La possibilité d'une telle conséquence suffit... Qu'elles soient composées de terre ou de roc solide, ceci ne change pas le droit de souveraineté (*dominion*), car le droit de souveraineté ne dépend pas de la substance du sol. Mon avis est que le droit territorial doit être calculé à partir de ces îles ».

En cas d'*appulsio* d'un morceau entier de terrain jeté d'un territoire à l'autre, il faut, suivant l'analogie du droit romain, reconnaître à l'État d'où le morceau provient, le droit de le revendiquer, aussi longtemps qu'il n'y a pas eu accession matérielle, par conjonction et en quelque sorte par soudure. Paul, L. 26, § 1 *De A. R. D.*, 41, 1 : « Arbor radicitus eruta et in alio posita, priusquam coaluerit prioris domini est ; ubi coaluit, agro cedit, et si rursus eruta sit, non ad priorem dominum partitur... »

Traité de délimitation austro-prussien du 9 février 1869, art. 4 : « Si le cours d'une eau frontière était modifié par le fait que des parcelles de terre plus ou moins grandes seraient emportées ou apportées par l'eau, la limite n'en devra pas moins rester fixée telle qu'elle l'est par le cours actuel de l'eau frontière, et les parcelles de terre apportées au rivage appartiendront à l'État au rivage duquel elles ont été apportées, pour autant qu'elles ne s'étendront pas au delà de la ligne fixée présentement. — Art. 5. Si une île se forme dans une eau frontière par corrosion du rivage, par avulsion violente, par dessèchement partiel ou par changement du cours de l'eau, cette île appartiendra à chacun des États pour autant qu'elle s'étend à la limite présentement fixée. Si l'île est entièrement dans l'intérieur de la limite de l'un des deux États, elle appartient en entier à cet État ».

IV. *De la conquête* (1).

Conquérir, c'est soumettre par les armes un État, un pays, un territoire, le subjuguer, l'annexer de force.

Toute annexion de territoire, opérée à la suite d'une guerre, n'est pas une conquête. Si elle est consentie dans le traité de paix par l'État vaincu, elle a lieu en vertu d'une cession. L'annexion en vertu de cession est un mode d'acquisition dérivé, tandis que la conquête est un mode originaire. Les effets sont différents.

Il semble parfois, de nos jours, que l'on doive ignorer le droit de conquête, ou le nier. Les vaincus généralement le nient. Pourtant la conquête existe, et le droit des gens la reconnaît. Tant qu'il y aura des guerres, il y aura des subjugations, comme aussi des paix où le vainqueur dictera la loi au vaincu et lui arrachera des cessions territoriales, dites volontaires. La conquête se justifie par son existence même, comme la guerre (2), dont elle est une conséquence naturelle ; et je ne pense pas, malgré les phrases nobles ou touchantes que l'on prononce ou que l'on imprime, qu'aucun homme d'État, pratiquant les grandes affaires internationales, songe sérieusement à l'abolir. Or la science du droit des gens est une science positive, astreinte à tenir compte de ce qui est : « Ex jure quod est regula fit (3) ».

Le droit de conservation fournit d'ailleurs aux conquérants, comme à tous les belligérants, une justification théorique suffisante, sans même qu'il faille recourir à l'excuse de nécessité (4).

On ne doit pas invoquer en faveur du droit de conquête la théorie de l'équilibre politique (5), ni celle des nationalités, fort dangereuse précisément en cette matière (6).

(1) Holtzendorff, *Eroberung und Eroberungsrecht*. 1871. — Montluc, R. D. I., t. III, p. 531-539, avec des observations de M. Rolin-Jaequemyns. 1871. — Selosse, *Traité de l'annexion*. p. 67-89. — Ci-dessous, § 70, 223.

(2) Comparez ci-dessous, § 57, 164 et § 61, 180.

(3) Ci-dessus, § 1, 3 ; § 2, 5, I II.

(4) Ci-dessous, § 20, 52, VI, et 53.

(5) Même §, 52, VII.

(6) Ci-dessus, § 3, 9, I.

Il n'y a pas lieu, *a fortiori*, de justifier la conquête en disant, avec Bluntschli,qu'un État peut, sans cession formelle, prendre possession du territoire d'un autre État et se l'incorporer légalement... « lorsque le progrès et le bien public exigent la formation d'un grand État national ». Doctrine anti-juridique, arbitraire, et dont les dangers sautent aux yeux. Ce « grand État national » est une concession au principe des nationalités, dont Bluntschli n'était d'ailleurs partisan que d'une façon très incomplète, car il combattait positivement Mancini. Que le grand État projeté soit national ou non, cette expropriation forcée pour cause de progrès, trop connue en politique, n'est pas admise en droit.

Pour expliquer la conquête, en cas de subjugation, on a fait la construction juridique que voici : l'État subjugué a cessé d'exister ; son territoire est *res nullius* ; le vainqueur en est donc maître par occupation. Cette explication est admissible, mais elle ne paraît point nécessaire.

Montesquieu, dans la première édition des *Lettres persanes*, publiée en 1721, a dit : « La conquête n'est point un droit ». Plus tard il a remplacé ces mots par ceux-ci, moins clairs, mais plus mesurés : « La conquête ne donne point un droit par elle-même ».

V. *De l'usucapion et de la possession immémoriale* (1).

L'usucapion, ou prescription acquisitive, est inconnue au droit des gens, en ce sens qu'il n'existe pas de laps de temps, fixé par le consentement des nations, après l'écoulement duquel une possession acquise de bonne foi d'un non-souverain serait transformée en souveraineté territoriale. L'usucapion est une institution positive du droit civil, c'est-à-dire du droit national.

Est-ce à dire que les besoins qui l'ont créée pour les relations entre particuliers, ne se manifestent pas dans les rapports entre États? On pourrait soutenir, au contraire, que ces besoins sont plus impérieux entre États qu'entre particuliers. Pourtant on se passe d'usucapion, et voici pourquoi :

Ce que j'ai dit du fait accompli dans la formation de l'État sou-

(1) Calvo, t. 1, § 264-265. — Pradier-Fodéré, t. II, 820-829. — Heffter, § 12-13.

Pour les auteurs anciens, la question de l'existence d'une usucapion entre les États se rattache à celle de savoir si l'usucapion est de droit naturel ou seulement de droit civil. Ompteda cite une vingtaine et Kamptz une douzaine de dissertations qui en traitent, ainsi que de la question de la prescription immémoriale.

verain (1), s'applique à l'acquisition du territoire par les États. A un moment donné, qu'il n'est pas possible de fixer d'une manière générale, l'état de fait, même entaché de vice dans son origine, sera reconnu par les autres puissances ; il le sera même, finalement, par la puissance lésée, qui renoncera, soit implicitement, soit même expressément, à faire valoir son ancien droit. Ainsi, malgré l'absence d'une usucapion proprement dite, le temps accomplit son œuvre. Œuvre bienfaisante, œuvre de consolidation, qui transforme graduellement l'état de fait en état de droit. La résurrection de vieux griefs, de prétentions périmées, opérée par des lettrés, des historiens ou des politiques rétrospectifs, ne saurait conférer un titre juridique au détriment de la possession que le temps a consacrée (2).

Ceci conduit à la question de la possession ou prescription immémoriale, c'est-à-dire de la possession qui dure depuis si longtemps qu'aucune personne vivante ne se souvient d'avoir vu un état de choses différent, ni d'en avoir ouï parler par quelqu'un l'ayant vu. Ce n'est point un mode d'acquérir, mais simplement la consécration par le temps d'un état de choses existant sans conteste, qui, précisément parce qu'il est incontesté, est présumé d'origine légale et juste, ou peut légitimement être considéré comme ayant un caractère juste, puisque les autres puissances l'ont reconnu, tout au moins tacitement.

Par le fait, l'état territorial actuel de l'Europe repose en grande partie sur la possession immémoriale. C'est elle, en dernière analyse, « qui forme la base de toute la carte politique et de l'existence des États (3) ».

Grotius (4) reconnaît que l'usucapion n'existe pas en droit des gens, à moins que des États ne tombent d'accord pour l'admettre entre eux, mais le silence durant un laps de temps prolongé peut impliquer une renonciation. Il est disposé, d'autre part, à considérer la possession immémoriale comme un mode positif d'acquisition. — Vattel, comme Wolf, admet l'usucapion, ou prescription acquisitive, et la prescription

(1) Ci-dessus, § 3, 10.

(2) Comparez ci-dessous, § 70, 222-223, et ci-dessus, t. I, p. 31.

(3) Martens, t. I, § 89.

(4) Grotius, II, c. 4, § 1, § 7, § 9.

extinctive entre les nations ; il les considère l'une et l'autre comme étant de droit naturel. « Elles doivent avoir lieu entre nations ; car le droit des gens n'est autre chose que l'application du droit de la nature aux nations, faite d'une manière convenable aux sujets. Et bien loin que la nature des sujets apporte ici quelque exemption, l'usucapion et la prescription sont d'un usage beaucoup plus nécessaire entre les États souverains qu'entre les particuliers. Leurs querelles sont d'une tout autre conséquence, leurs différends ne se terminent d'ordinaire que par des guerres sanglantes, et par conséquent la paix et le bonheur du genre humain exigent bien plus fortement encore que la possession des souverains ne soit pas troublée facilement, et qu'après un grand nombre d'années, si elle n'a point été contestée, elle soit réputée juste et inébranlable. S'il était permis de remonter toujours aux temps anciens, il est peu de souverains qui fussent assurés de leurs droits : il n'y aurait point de paix à espérer sur la terre » (1).

Judicieuses observations d'E. Ortolan : « Les territoires de l'Europe ont été appropriés à chaque nation à la suite de révolutions successives, dans lesquelles la force, puis la marche lente et logique des événements, ont eu plus d'influence que le droit. L'invasion des peuples du Nord dans le monde romain, plus tard la réunion des différentes petites puissances de la féodalité en États plus forts et moins nombreux, sont, dans ce travail, les deux faits principaux. Pendant ce long espace de temps, et depuis, des traces de formations diverses, des traités nombreux se sont succédé, et tout finit par constituer le territoire des États actuels. Il serait inutile de discuter sur la légitimité des premières occupations qui se rencontrent à l'origine de ces États ».

VI. *Effet de l'acquisition du territoire quant à la population.*

En acquérant la souveraineté d'un territoire, l'État acquiert aussi la souveraineté sur ses habitants, savoir le droit personnel sur les nationaux, qui constitue leur allégeance ou sujétion, et le droit purement territorial sur les étrangers (2). La question de savoir qui est national du territoire cédé et si c'est l'origine qui décide ou le domicile, ou la réunion de l'un et de l'autre, dépend du droit interne des divers pays ; elle fait ordinairement l'objet de dispositions spéciales dans les traités de cession.

Cette domination sur les personnes se transmet à l'acquéreur avec le territoire, et en vertu du même titre.

(1) Vattel, II, § 140, § 151.

(2) Ci-dessus, § 10, 31, I.

On verra plus loin des modifications de ce principe, lesquelles, en cas d'annexion de territoire par voie de cession, découlent du droit d'option et du droit d'émigration (1).

Le chief-justice américain Marshall a dit, il y a une centaine d'années: « On the transfer of territory the relations of its inhabitants with the former sovereign are dissolved ; the same act which transfers their country, transfers the allegiance of those who remain in it ».

Ce principe découle naturellement de la notion de la souveraineté ; il a été constamment appliqué, sans atténuation, jusque vers le milieu du siècle dernier. Pothier le proclame comme un axiome. « Lorsqu'une province est réunie à la couronne, ses habitants doivent être considérés comme Français naturels (2) ». On ne le contestait en aucun pays, mais en France on discutait sur la question de savoir si le changement de nationalité des habitants datait seulement de la proclamation des lettres patentes royales ou si elle avait lieu de plein droit, par le fait même de l'annexion. C'est d'après ce dernier système qu'a procédé la première République, de la façon la plus rigoureuse : « Sous la Convention, le pouvoir révolutionnaire régnait en maître et appliquait ses principes sur le nouveau territoire dès que celui-ci était occupé par des armées : on n'attendait point qu'un traité fût venu consacrer l'annexion (3) ». La comédie d'un plébiscite, dans les rares occasions où l'on se donnait la peine de la jouer, ne venait qu'ensuite ; on n'en parla plus sous l'empire. Ce n'est que plus tard que l'idée de l'option, dont l'origine est antérieure à la révolution, commence à être consacrée ; à présent elle l'est assez généralement.

Lorsqu'il s'agit de parcelles territoriales de peu d'importance, par exemple en cas de rectification de frontière, il peut être stipulé que les habitants conserveront, sans autre, leur nationalité. Ainsi dans la convention entre les Pays-Bas et la Belgique pour rectifier la frontière à Baarle-Duc et Baarle-Nassau (1893), laquelle n'a pas encore été ratifiée.

Qui est national, ou régnicole, du territoire ?

Si le territoire appartenait à un pays tel que la Suisse, où chaque citoyen a une commune d'origine, déterminée, la question serait simple. Elle est parfois très complexe (4). Pour les personnes qui sont originaires du territoire cédé et qui y sont aussi domiciliées, pas de doute; le changement de nationalité va de soi. Mais *quid*, des personnes domiciliées dans le territoire cédé, mais originaires d'autres parties du pays, non cédées, et des personnes originaires du territoire cédé, mais domiciliées ailleurs, dans les parties non cédées ? La réponse, à défaut de

(1) Ci-dessous, 40, IV.

(2) *Traité des personnes*, 2, 1.

(3) Folleville, *Traité de la naturalisation*, p. 65. 1880.

(4) Ci-dessus, §3, 9, I.

clauses précises, dépendra de la valeur que le droit public interne de l'Etat cédant attribue au domicile et à l'origine.

Traité du 7 floréal an VI (1798), réunissant Genève à la France : « Les Génevois, tant ceux qui habitent la ville et le territoire de Genève que ceux qui sont en France ou ailleurs, sont déclarés Français nés ». — Traité du 24 mars 1860, pour la cession de la Savoie et de Nice à la France, art. 6 : « Les sujets sardes originaires de la Savoie et de l'arrondissement de Nice, ou domiciliés actuellement dans ces provinces, qui entendront conserver la nationalité sarde... ». — Traité de Francfort, du 12 mai 1871, art. 2 : « Les sujets français originaires des territoires cédés, domiciliés actuellement sur ces territoires, qui entendent conserver la nationalité française, etc. ». Ainsi ne changeaient de nationalité que les personnes à la fois originaires et domiciliées. Ceci fut modifié par la convention additionnelle du 11 décembre 1871 (art. 1), laquelle leur adjoignit les originaires non domiciliés ; c'est ce qui est clairement reconnu par une circulaire du garde des sceaux, du 30 mars 1872 : « L'article 1er de la convention additionnelle de Francfort a eu précisément pour objet de régler la condition des Alsaciens-Lorrains qui, originaires des provinces cédées, n'y sont pas domiciliés... Il en résulte que tous ceux qui sont nés dans les territoires cédés, quel que soit leur âge, leur sexe et leur domicile, sont tenus de faire une déclaration, s'ils entendent conserver la qualité de Français ; qu'à défaut de cette déclaration, ils seront considérés comme Allemands ».

VII. *Acquisition de territoire par des particuliers ou des associations de particuliers.*

L'État seul acquiert la souveraineté territoriale, car il est la seule personne du droit des gens (1). Des particuliers, isolément ou par groupes, n'ayant pas la personnalité du droit des gens, ne peuvent acquérir que la propriété, selon le droit privé, mais non l'empire. La question s'est posée surtout en cas d'occupation. Pour que l'occupation faite par un particulier ait un effet en droit international, il faut qu'il ait agi en qualité de mandataire d'un État, ou que l'État ait *ex post* ratifié l'occupation, ce qui équivaut à un mandat ; c'est à l'État que la souveraineté est acquise.

Tel est le principe, sur lequel on est généralement d'accord.

Les *conquistadores* et autres *découvreurs* des siècles passés étaient, en général, munis de mandats en bonne et due forme.

(1) Ci-dessus, § 3, 9, I.

En 1790, l'équipage révolté d'un navire anglais, le *Bounty*, s'établit dans l'île Pitcairn (Océan Pacifique); l'Angleterre a ratifié longtemps après cette occupation et transporté les colons d'abord à Tahiti, puis, en 1856, dans l'île de Norfolk. C'est du reste un principe admis d'ancienne date par le droit public anglais, que l'Anglais qui acquiert un territoire, est toujours en cela représentant de l'État.

En 1893 et 1894, un journaliste parisien a notifié aux puissances la prise de possession, par lui, de l'île de Trindade et son « avènement à la souveraineté de cette île ». Les Anglais s'étant, en janvier 1895, déclarés maîtres de Trindade, que les Brésiliens estiment leur appartenir, il a protesté à la fois contre la prise de possession anglaise et contre les prétentions brésiliennes, et requis les États-Unis de reconnaître l'indépendance de Trindade et de s'entendre avec les autres puissances pour en garantir la neutralité. Il est superflu de dire que personne n'a pris au sérieux cette fanfaronnade. Tout autre est le cas, mentionné plus haut, de James Brook, élevé au rang de souverain de Sarawak (1).

Il se peut qu'une association, offrant les garanties nécessaires, soit considérée comme un sujet futur du droit des gens, comme un embryon d'État, selon l'analogie du principe du droit privé : « Nasciturus pro nato habetur, cum de ipsius jure quaeritur (2) ». Quand l'embryon sera venu au monde, comme être réel et viable, — quand l'État sera formé, — alors il sera sujet ou personne du droit des gens, et reconnu comme tel, et l'occupation de droit privé, qui n'a pu donner au groupe de particuliers que la possession de fait, ou tout au plus la propriété, se transformera en occupation de droit des gens, conférant la souveraineté territoriale. Il faudra pour cela que les diverses conditions nécessaires à l'existence de l'État soient réalisées. L'obtention de la reconnaissance sera, par la force des choses, essentielle (3).

Paul, L. 23, *De V. S.*, 50, 16: « Quod dicimus, eum, qui nasci speratur, pro superstite esse, tunc verum est, cum de ipsius jure quaeritur; aliis autem non prodest nisi natus ». — Julien, L. 26, *De statu hominum*, 1, 5: « Qui in utero sunt, in toto paene jure civili intelleguntur in rerum natura esse ».

(1) Même §, 10.

(2) *Ibidem*.— Twiss, *La libre navigation du Congo*. R. D. I., t. XV. 1883. — De Laveleye, même Revue, même tome: *La neutralité du Congo*. — Stengel, Catellani, ouvrages cités au § 4, 18.— Heimburger, p. 44-77.

(3) Ci-dessus, § 3, 11.

On a vu ci-dessus que l'Association internationale africaine a reçu, en 1885, de la conférence de Berlin l'existence en qualité d'État ; elle est entrée de plein saut dans la Société des nations ; la souveraineté territoriale du nouvel État, reconnue par toutes les puissances, s'étend sur des espaces immenses, qui ont été acquis par l'Association à titre privé (1).

39. L'occupation (2).

I. *Objet de l'occupation.*

Pour qu'un territoire soit susceptible d'occupation, il faut qu'il soit sans maître. Peu importe qu'il n'en ait jamais eu ou qu'il soit abandonné. Peu importe aussi qu'il soit habité ou non.

Sans maître, en effet, puisqu'il s'agit de souveraineté, signifie sans État : *res nullius civitatis*. Les nomades, les sauvages ne comptent pas comme maîtres.

Les prétendus contrats de vente ou d'échange, faits avec des chefs sauvages afin de donner à l'occupation l'apparence extérieure d'une acquisition en vertu de cession, sont dépourvus de valeur juridique, ne fût-ce que pour ce seul motif que l'une des parties contractantes n'a pas la volonté consciente requise pour le consentement, ce que l'autre partie n'ignore pas (3). Si même on voulait admettre, à ce point de vue, la validité de ces actes, elle devrait être rejetée pour un autre motif ; c'est que les chefs vrais ou prétendus qui les font, n'ont en aucune façon et ne sauraient avoir la souveraineté territoriale telle que le droit public des États civilisés la conçoit, et que par conséquent ils ne sauraient la transmettre (4).

(1) Ci-dessus, § 3, 10. Comparez, § 48, 135, II.

(2) Holtzendorff, t. II, § 54-55. — Westlake, *International Law*, p. 155-190. — Martitz, R. D. I., t. XIX, p. 371-376. 1887. *Archiv fur offentliches Recht*, t. I. — Stengel, *Deutsches Colonialstaatsrecht*. Annales de Hirth. 1887. — Lentner, ouvrage cité au § 4, 18. *Das internationale Occupationsrecht*. 1886. — Engelhardt, R. D. I., t. XIX, p. 175-177. — A. D. I., t. X. 1888. — Salomon, *L'occupation des territoires sans maître*. 1889. — Martens-Ferrão, *L'Afrique. La question soulevée dernièrement entre l'Angleterre et le Portugal, considérée au point de vue du droit international*. 1891.

(3) Ci-dessous, § 49, 140.

(4) Ci-dessus, 38, I.

Mais à défaut de valeur juridique, ces actes ont une portée politique : ils rendent favorables les chefs et les populations. Ils servent aussi à établir une antériorité de possession à l'égard d'autres États.

Il n'y a pas lieu de mettre en doute la légitimité de l'occupation opérée par les États de la Société des nations sur les territoires sans maître peuplés de nomades et de sauvages, pour lesquels d'ailleurs, dans les conditions où elle s'accomplit aujourd'hui, surtout en Afrique, cette occupation doit constituer un véritable bienfait. Mais il faut que l'État occupant fasse son devoir de civilisé à l'égard des habitants de race inférieure, que ses représentants prennent à cœur leur mission d'humanité, et qu'en présence des mœurs abominables des indigènes ils se sentent obligés de prêcher d'exemple. Or, il n'est que trop vrai que souvent ils font précisément le contraire (1).

Est-il superflu d'ajouter que l'on ne peut déduire des seuls intérêts de notre civilisation, de notre commerce, de notre industrie, de notre religion, un droit d'occupation au détriment d'États à demi civilisés ou de civilisation différente ? Les pays qui sont des États, doivent être respectés comme tels ; il ne saurait être question d'une occupation de territoires leur appartenant. Le principe contraire a prévalu au moyen âge, et plus tard encore.

La limite exacte qui sépare l'État de ce qui n'est pas un État, peut être difficile à établir. J'ai exposé les principes directeurs (2) ; en réalité, ce sera souvent question de fait. Dans les cas douteux, un procédé d'acquisition commode est fourni par le protectorat colonial (3).

L'ancien droit des gens naturel était plus scrupuleux que le droit d'aujourd'hui. Il reconnaissait un droit antérieur aux habitants primitifs, même non organisés en États ; Vattel désigne comme objet de l'occupation les « pays déserts et sans maître » (4). Il est évident que les régions inhabitées sont objets de l'occupation le plus sûrement et le plus incontestablement. En 1892, l'Angleterre et la France ont occupé certaines îles inhabitées de l'Océan Indien. Les îles qui se forment dans la haute mer, sont de toute façon *res nullius*, que le premier État

(1) Ci-dessus, § 1, 2, II.
(2) Ci-dessus, § 3, 9.
(3) Ci-dessus, § 4, 18.
(4) Vattel, I, § 18.

venu est en droit d'occuper (1). C'est ainsi qu'en 1831, l'Angleterre prit possession de l'île Ferdinandea, qui venait de se former non loin des côtes de Sicile, mais qui disparut peu après. La haute mer est soustraite à l'occupation, elle est sans maître et reste sans maître (2) ; quant à la mer littorale, elle ne peut être occupée qu'avec la côte, et seulement si celle-ci est sans maître. Il n'y a pas de motif, d'autre part, pour exclure l'occupation, indépendamment de la côte, d'une île sans maître située dans la mer littorale d'une côte sans maître ; car, du moment que la côte est sans maître, il est permis de considérer l'île comme indépendante et d'en prendre possession en cette qualité.

Quand les Puritains et les Quakers se sont, au XVIIe siècle, établis dans l'Amérique du Nord, ils ont payé aux Indiens les contrées qu'ils colonisaient. La conduite actuelle des États-Unis à l'égard des Peaux-Rouges n'est point exempte d'injustice ni de dureté, peut-être même d'inhumanité ; cependant l'État indemnise les tribus dont les régions sont constituées en territoires. Les atrocités commises jadis par les Espagnols et les Portugais dans l'Amérique centrale et méridionale sont bien connues ; leurs guerres contre les indigènes étaient des guerres d'extermination ; leurs prises de possession n'étaient pas des occupations, mais des conquêtes et, selon l'expression de Vattel, une « usurpation criante ». Aujourd'hui, dans l'Afrique équatoriale notamment, les Européens procèdent généralement d'une façon humaine et plus rapprochée de celle de Penn que de celle des *conquistadores*.

Au sujet des conventions ou simulacres de conventions avec des chefs ou roitelets noirs, on a beaucoup parlé des prétendues cessions opérées par le roi Makoko (10 septembre et 3 octobre 1880), constatées par M. de Brazza en ces termes : « Au nom de la France et en vertu des droits qui m'ont été conférés le 10 septembre 1880 par le roi Makoko, le 3 octobre 1880 j'ai pris possession du territoire qui s'étend entre la rivière Djné et Impila. En signe de cette prise de possession, j'ai planté le pavillon français à Okila, en présence de Ntaba, Scianho-Ngaekala, Ngaeko, Iuma-Nvoula, chefs vassaux de Makoko, et de Ngalieme, le représentant officiel de son autorité en cette circonstance. J'ai remis à chacun des chefs qui occupent cette partie du territoire un pavillon français, afin qu'ils l'arborent sur leurs villages en signe de ma prise de possession au nom de la France. Ces chefs, officiellement informés par Ngalieme de la décision de Makoko, s'inclinent devant son autorité et acceptent le pavillon, et par leur signe fait ci-dessous donnent acte de leur adhésion à la cession de territoire faite par Makoko... Par l'envoi de ce document fait en triple et revêtu de ma signature et du signe des chefs, des vassaux, je donne à Makoko acte de ma prise de

(1) Sur les anciennes prétentions des papes, ci-dessus, 38, I.

(2) Ci-dessous, § 17, 46.

possession de cette partie de son territoire pour l'établissement d'une station française ».

M. de Brazza, explorateur habile et humain, agissait au nom d'un État. Les cessions de « souveraineté » faites par des chefs inconscients à des sociétés commerciales, inscrites au registre du commerce de leur pays, constituent « un abus encore plus monstrueux », selon l'expression de Holtzendorff, qui cite les conventions des sociétés allemandes de l'Afrique orientale.

L'Institut de droit international a voulu donner quelques directions qu'on aimerait à croire superflues, dans ses résolutions de 1888, art. 4 : « Sont proscrites toute guerre d'extermination des tribus indigènes, toutes rigueurs inutiles, toutes tortures, même à titre de représailles. — 5. Dans les territoires visés par la présente déclaration, l'autorité respectera ou fera respecter tous les droits, notamment la propriété privée, tant indigène qu'étrangère, tant individuelle que collective. — 6. Ladite autorité a le devoir de veiller à la conservation des populations indigènes, à leur éducation et à l'amélioration de leurs conditions morales et matérielles. — 7. La liberté de conscience est garantie aux indigènes comme aux nationaux et aux étrangers. L'exercice de tous les cultes ne sera soumis à aucune restriction ni entrave. On proscrira, toutefois, les pratiques contraires aux lois de la morale et de l'humanité ». Les art. 8 et 9 concernent l'esclavage et la traite.— 10. « Le débit des boissons fortes sera réglementé et contrôlé de façon à préserver les populations indigènes des maux résultant de leur abus. »

Les Anglais ont occupé l'île de Trindade en janvier 1895. Le Brésil proteste, alléguant la découverte par les Portugais en 1501, puis une possession exercée jusqu'au 18e siècle ; les géographes indiquent Trindade comme possession brésilienne ; l'intention d'abandon ne se présume pas (1) ; il cite Gaius et la *Doctrina pandectarum* de Mühlenbruch. Le gouvernement anglais se fonde sur une occupation de 1700. — L'île Maurice, anciennement île de France, prise par l'Angleterre en 1810, avait été occupée une centaine d'années par les Français, après que les Hollandais l'eurent abandonnée.

II. *Comment s'opère l'occupation.*

L'occupation suppose la prise de possession par un État, agissant, soit directement au moyen de ses fonctionnaires et de sa force armée, soit par l'intermédiaire de mandataires dûment autorisés ; la ratification ou approbation *ex post* équivaut à un mandat. On suppose que l'État est reconnu (2) ; si l'occupation était faite par

(1) Ci-dessous, § 10, 40, 11.

(2) Ci-dessus, § 3, 11.

un État non encore reconnu, les autres États ne seraient point obligés de la respecter.

La prise de possession a lieu *corpore* et *animo*, conformément aux règles du droit romain, qui sont fondées sur la nature des choses. Il faut que l'État occupant ait le pouvoir matériel sur le territoire occupé, qu'il y puisse agir à sa guise, en exclure toute action étrangère, et qu'il ait la volonté d'en être le maître, c'est-à-dire le souverain. Cette volonté peut se manifester par la mise en œuvre des ressources du territoire occupé, par l'exploitation agricole, industrielle du territoire, par tout ce qu'on peut appeler un travail d'appropriation, si du moins ce travail implique la volonté de l'État, et non la seule volonté de particuliers. Mais elle se manifestera surtout et nécessairement par l'établissement d'une administration publique, d'un gouvernement : c'est là ce qui montre véritablement l'intention de souveraineté. C'est seulement si ces conditions sont remplies que l'occupation est effective, et l'occupation effective est seule reconnue par le droit des gens actuel.

A la condition de l'effectivité, l'acte général de la conférence de Berlin (1) a, pour les côtes du continent africain, ajouté une condition nouvelle. Une notification de la prise de possession doit être adressée par la puissance occupante aux autres puissances signataires de l'acte, afin que celles-ci soient mises à même de faire valoir, s'il y a lieu, leurs réclamations. Ce principe nouveau paraît destiné à être admis généralement.

Paul, L. 3, § 1, *De A. vel A. P.*, 41, 2 : « Et apiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo aut per se corpore. Quod autem diximus et corpore et animo adquirere nos debere possessionem, non utique ita accipiendum est, ut qui fundum possidere velit, omnes glebas circumambulet : sed sufficit quamlibet partem ejus fundi introire, dum mente et cogitatione hac sit, uti totum fundum usque ad terminum velit possidere. § 2. Incertam partem possidere nemo potest... » — Javolène, L. 22, même titre : « Non videtur possessionem adeptus is, qui ita nactus est ut eam retinere non possit ». — Paul, L. 41, même titre : « Qui jure familiaritatis amici fundum ingreditur, non

(1) Ci-dessus, 38, VI : § 3, 10 ; ci-dessous, § 29, 81.

videtur possidere, quia non eo animo ingressus est, ut possideat, licet corpore in fundo sit ».

Quels sont les actes ou les faits qui constituent l'élément corporel, quels sont ceux qui manifestent l'élément intellectuel ? Il se peut qu'il y ait doute sur le caractère de tel acte donné, et la solution dépendra souvent des circonstances. Des travaux de fortification, de voirie, de construction de routes, de canaux, peuvent être aussi bien du ressort du *corpus* que de celui de l'*animus*. En revanche, l'institution d'autorités administratives et judiciaires est certainement la marque incontestable de la volonté d'être maître. Il n'est pas nécessaire, ainsi qu'on l'a cru jadis, que l'occupant commence l'exploitation du pays.

Il se peut que les faits indiquent une volonté différente de l'*animus possidendi*, et montrent que l'établissement a lieu simplement dans un but religieux ou dans un but scientifique. Ceci exclut l'acquisition.

« Cultura utique et cura agri possessionem quam maxime indicat. Neque enim desidero, vel desideravi unquam, ut tunc demum videatur quis possidere, si res mobiles ad instar testudinum dorso ferat suo, vel rebus immobilibus incubet corpore, ut gallinae solent incubare ovis. Praeter animum possessionem desidero, sed qualemcumque, quae probet, me nec corpore desiisse possidere (1) ».

Acte général de Berlin, art. 34 : « La puissance qui dorénavant prendra possession d'un territoire sur les côtes du continent africain, situé en dehors de ses possessions actuelles, ou qui, n'en ayant pas eu jusque-là, viendrait à en acquérir, et de même la puissance qui y assumera un protectorat, accompagnera l'acte respectif d'une notification adressée aux autres puissances signataires du présent acte, afin de les mettre à même de faire valoir, s'il y a lieu, leurs réclamations. — Art. 35. Les puissances signataires du présent acte reconnaissent l'obligation d'assurer, dans les territoires occupés par elles sur les côtes du continent africain, l'existence d'une autorité suffisante pour faire respecter les droits acquis et, le cas échéant, la liberté du commerce et du transit dans les conditions où elle serait stipulée ».

Ces deux articles constituent la « déclaration introduisant dans les rapports internationaux des règles uniformes relatives aux occupations qui pourront avoir lieu à l'avenir sur les côtes du continent africain ».

En février 1886, l'Allemagne prenant le protectorat des îles Marshall, en Polynésie, en a fait notification aux puissances.

L'Institut de droit international a voté, en 1888, sur rapport et proposition de M. Engelhardt, un projet de déclaration internationale relative aux occupations de territoire, en 10 articles. Art. 1 : « L'occupation d'un territoire à titre de souveraineté ne pourra être reconnue

(1) Bynkershoek, *De dominio maris*, c. 1.

comme effective que si elle réunit les conditions suivantes : 1° la prise de possession d'un territoire enfermé dans certaines limites, faite au nom du gouvernement ; 2° la notification officielle de la prise de possession. La prise de possession s'accomplit par l'établissement d'un pouvoir local responsable, pourvu de moyens suffisants pour maintenir l'ordre et pour assurer l'exercice régulier de son autorité dans les limites du territoire occupé. La notification de la prise de possession se fait, soit par la publication dans la forme qui, dans chaque État, est en usage pour la ratification des actes officiels, soit par la voie diplomatique. Elle contiendra la détermination approximative des limites du territoire occupé ».

Il résulte de ce qui précède qu'une simple déclaration de la volonté de posséder un territoire sans maître ne saurait en procurer la possession, ni par conséquent la souveraineté. Le seul fait de la découverte, non suivi d'une prise de possession réelle, suffirait moins encore. Pas davantage l'érection de poteaux aux couleurs ou aux armes de l'État, ni le fait d'arborer le pavillon national. Ces signes apparents sont utiles comme marques visibles et tangibles d'une prise de possession accomplie, mais ils ne sauraient tenir lieu des conditions de l'occupation effective, laquelle est toujours requise.

Tel est le droit actuel. Il en était tout autrement jadis : longtemps la découverte a été un titre (1) ; longtemps aussi, l'on a fait des occupations fictives, sur le papier.

Encore en 1885, dans l'affaire des Carolines, les Espagnols ont invoqué la découverte. Les auteurs anglais voient dans la découverte au moins un commencement de titre, *inchoate title*, lequel peut être cédé : la découverte, dûment notifiée, doit être respectée par les autres puissances pendant un délai raisonnable, afin que l'État qui a découvert puisse procéder à la prise de possession.

Il est certainement permis d'admettre qu'en pareil cas le respect dû à cet État, joint aux habitudes de la courtoisie internationale, engagera régulièrement les autres États à ne pas chercher à le devancer avec une hâte peu convenable, et telle n'a d'ailleurs nullement été la conduite de l'Allemagne dans l'affaire des Carolines. On a voulu fixer un délai maximum entre la découverte et l'occupation ; il vaut mieux s'en tenir à la notion élastique du *modicum tempus*, délai raisonnable, variant selon les circonstances.

La découverte, pour former un commencement de titre, suppose une commission de l'État. Mais « rati habitio mandato comparatur ».

(1) Comparez Nys, *Origines du droit international*, p. 367-378.

On a vu aussi dans le fait de hisser le pavillon, d'arborer le drapeau, etc., une prise de possession symbolique. Il n'en est plus question aujourd'hui, bien que cette doctrine ait encore été défendue récemment, par les publicistes espagnols. « Le droit des gens, dit déjà Vattel, ne reconnaîtra la propriété et la souveraineté d'une nation que sur les pays vides qu'elle aura occupés réellement et de fait, dans lesquels elle aura formé un établissement, ou dont elle tirera un usage actuel. En effet, lorsque des navigateurs ont rencontré des pays déserts, dans lesquels ceux des autres nations avaient dressé en passant quelque monument, pour marquer leur prise de possession, ils ne se sont pas plus mis en peine de cette vaine cérémonie que de la disposition des papes, qui partagèrent une grande partie du monde entre les couronnes de Castille et de Portugal (1) ».

III. *Étendue de l'occupation* (2).

L'occupation accomplie, jusqu'où s'étend-elle ? Quelle est la région géographique acquise, lorsqu'un État a pris possession de points déterminés, par exemple des côtes d'un pays, ou des bouches d'un fleuve ?

Selon le droit privé romain, lorsque l'acquéreur veut prendre possession de l'immeuble dont tradition lui est faite, il n'est point nécessaire qu'il prenne possession de chaque partie du fonds ; il lui suffit, dit le jurisconsulte, d'entrer dans une partie quelconque, pourvu que ce soit avec la conscience et l'intention de posséder l'immeuble dans son étendue entière, jusqu'aux limites (3). Ceci suppose une tradition ; la question de savoir si l'on doit l'appliquer à l'occupation d'un immeuble sans maître, est discutable. Mais si même on admet l'affirmative, il faut reconnaître que le principe du droit civil suppose un immeuble délimité, déterminé exactement dans son unité et individualité, et qu'il ne saurait être applicable, en droit des gens, à l'occupation de territoires immenses, non encore entièrement explorés, où cette condition d'unité et de délimitation matérielle fait totalement défaut.

(1) Vattel, I, § 208.

(2) Twiss, *The Oregon question examined with respect to facts and the law of nations*. 1846. *Le droit des gens en temps de paix*, 121-132. — Hall, § 32-33. — Bluntschli, 282-283. — Holtzendorff, t. II, § 55.

(3) Paul, L. 3, § 1, *De A. vel A. P.*, 41, 2. Ci-dessus, p. 192.

Le principe juste, c'est que, l'occupation devant être effective, on ne peut tenir pour acquises que les seules régions qui sont soumises réellement au pouvoir, tel qu'il vient d'être caractérisé, de l'État occupant.

Contrairement à ce principe, diverses puissances ont émis et émettent encore, au gré de leur intérêt, des prétentions arbitraires. On a soutenu que l'occupation de l'embouchure d'un fleuve donne la souveraineté sur tout le pays d'amont. Le Portugal en Asie, l'Espagne et l'Angleterre en Amérique ont déduit de la possession des côtes celle de continents entiers. On a fait résulter l'occupation d'une île de celle d'un point quelconque du rivage. Tout ceci doit être rejeté. La question sera toujours de savoir jusqu'où s'étend la domination réelle et matérielle. Il est possible que la domination de l'embouchure rende effectivement maître du pays d'amont, mais ce n'est nullement constant ni certain. Il est possible aussi que la possession des sources d'un cours d'eau donne celle du pays d'aval. Cela dépendra de la configuration du pays, de sa topographie, de son hydrographie, de son orographie.

Reste toujours, d'ailleurs, la nécessité des actes manifestant l'*animus domini.*

Telle règle qui paraissait juste et pratique il y a quelque cent ans, appliquée aux fleuves ou à certains fleuves américains, se trouve sans valeur aujourd'hui dans l'Afrique équatoriale. La question de l'étendue de l'occupation a donné lieu à des discussions célèbres, notamment après la cession de la Louisiane aux États-Unis (1803), entre les États-Unis et l'Espagne, à propos de la frontière occidentale de la Louisiane ; et plus tard, entre les États-Unis et l'Angleterre, à propos du territoire de l'Orégon, contestation terminée par un accord du 15 juin 1846. Des déclarations de principes fort intéressantes furent faites soit par les Anglais soit par les Américains.

Les États-Unis ont déclaré en 1805 à propos des frontières de la Louisiane « que, quand une nation prend possession d'une étendue de côte maritime, il est entendu que cette possession s'étend dans l'intérieur du pays jusqu'aux sources des rivières qui se déversent sur cette côte, à tous leurs affluents et aux pays qu'ils baignent ».

« On a généralement admis, disait le président Adams dans un message au congrès, le 28 décembre 1827, que la priorité de découverte

de l'embouchure d'une rivière, suivie de l'établissement dans un délai raisonnable, surtout si aucun affluent de la rivière n'avait été exploré avant cette découverte, donnait le droit d'occupation et, en dernier lieu, le droit de souveraineté sur tout le pays arrosé par cette rivière et ses divers affluents ».

En 1824, le ministre des États-Unis à Londres avait soutenu qu'une nation qui découvre un pays en entrant dans l'embouchure de sa principale rivière sur la côte maritime doit nécessairement avoir la faculté de revendiquer et d'occuper une étendue de l'intérieur du pays aussi considérable que celle décrite par le cours de la principale rivière et de ses affluents.

Tout ceci ne pourrait plus être affirmé, aujourd'hui, par les États signataires de l'acte de Berlin, qui exige et suppose la possession effective. On recourt au procédé des sphères d'influence.

40. Acquisition en vertu de cession (1).

I. *Des cessions territoriales en général.*

Des territoires, peuplés ou non, peuvent être cédés d'État à État, soit à la suite d'une guerre, par le traité de paix, soit autrement, par vente, échange, donation. La cession peut être une rétrocession.

Les principes du droit privé sont applicables ici par analogie. Mais on ne doit pas perdre de vue qu'il s'agit, non de simples droits ou objets patrimoniaux, mais de la souveraineté sur un territoire et sur sa population (2), ce qui donne à l'acte de cession un caractère particulier et une importance majeure.

La cession ayant lieu par convention, sa validité se déterminera selon les principes qui seront exposés à propos des conventions (3) ; étant une aliénation, elle est soumise aux règles qui régissent, dans chaque pays, les aliénations de territoire (4). Il faut avant tout que le cédant soit capable d'aliéner. Des puissances tierces peuvent refuser de reconnaître une cession opérée, protester contre la cession faite au préjudice de leurs droits ou de leurs intérêts.

(1) Holtzendorff, t. II, § 57-58.
(2) Ci-dessus, 38, V.
(3) Ci-dessous, § 49.
(4) Ci-dessous, § 13, 41 ; ci-dessus, § 10, 31, I.

On a songé à contester aux États à neutralité permanente le droit d'aliéner une partie de leur territoire sans l'assentiment des puissances garantes de la neutralité (1). Ceci suppose évidemment une neutralité consentie dans l'intérêt des garants. Même ainsi limitée, et à défaut d'une intention positive clairement établie, cette thèse n'est pas juste ; elle est en contradiction avec le principe de l'indépendance qui forme la règle pour tous les États, tandis que les restrictions sont exceptionnelles et par conséquent d'interprétation limitative. Tout au plus pourrait-on la défendre avec quelque raison pour le grand-duché de Luxembourg, moins en vertu du fait même de sa neutralité qu'à raison des circonstances qui ont motivé le traité du 11 mai 1867. Art. 1er : « S. M. le roi des Pays-Bas, grand-duc de Luxembourg, maintient les liens qui attachent le dit grand-duché à la maison d'Orange-Nassau, en vertu des traités qui ont placé cet État sous la souveraineté de S. M. le roi grand-duc, ses descendants et successeurs... ». Cependant, ici aussi l'indépendance doit prévaloir.

Le territoire aliéné le serait naturellement avec la qualité de territoire neutralisé.

La cession a lieu rarement à titre gratuit ; il se peut que la contreprestation soit plus ou moins secrète ou déguisée. Des échanges, principalement de territoires peu étendus, sont fréquemment destinés à améliorer une frontière, en supprimant des enclaves, des condominats. Quel que soit le nom donné à l'acte par les parties, il y a vente lorsqu'un prix est convenu ; les exemples en sont très nombreux.

J'ai mentionné des cas où un État s'est vendu ou donné lui-même (2). Il y a bien ici cession du territoire, et l'acquisition a lieu par mode dérivé, malgré la disparition de l'État cédant, qui s'éteint par le fait même de la cession.

Traité de Turin, 1860, art. 1 : « Sa Majesté le roi de Sardaigne consent à la réunion de la Savoie et de l'arrondissement de Nice à la France, et renonce pour lui et tous ses descendants et successeurs, en faveur de Sa Majesté l'empereur des Français, à ses droits et titres sur les dits territoires ». La cession de Nice et de la Savoie à la France était le prix, convenu entre l'empereur et le comte de Cavour, de l'appui prêté à la Sardaigne en 1859. — En 1890, la Grande-Bretagne a cédé l'île d'Helgoland à l'empereur d'Allemagne, comme appoint pour ré-

(1) Comparez ci-dessus, 38, I.

(2) Ci-dessus, § 3, 14, I.

compenser d'importantes concessions faites par l'Allemagne en Afrique.

Il peut y avoir cession avec indemnité, sans que la convention soit qualifiée d'achat. Ainsi, la rétrocession à la France par la Suède-Norvège de l'île de Saint-Barthélemy, en 1877, pour 400.000 francs. Il est permis d'y voir un achat, puisqu'il y a chose et prix.

Un échange a été stipulé, par les art. 45 et 46 du traité de Berlin, ou plutôt imposé à la Roumanie, non partie au traité.

Traité de Washington, du 30 mars 1866. S. M. l'empereur de Russie cède aux États-Unis l'Amérique russe : « all the territory and dominion now possessed by His said Majesty on the continent of America and in the adjacent islands ». Prix : sept millions et deux cent mille dollars en or, payables au représentant de l'empereur de Russie, à Washington, dans les dix mois à partir de l'échange des ratifications. — Convention concernant la cession à la Grande-Bretagne des possessions néerlandaises sur la côte de Guinée, signée à la Haye le 25 février 1871, art. 1 : « His Majesty the King of the Netherlands transfers to Her Majesty the Queen of the United Kingdom of Great Britain and Ireland all the rights of sovereignty, jurisdiction and property which he possesses on the coast of Guinea. — 2. Her Majesty the Queen... accepts those rights and the obligations resulting from them towards the populations hitherto placed under the authority of the King of the Netherlands »... — Préliminaires de paix de Versailles, du 26 février 1871, art. 1 : « La France renonce en faveur de l'empire allemand à tous ses droits et titres sur les territoires situés à l'Est de la frontière ci-après désignés... L'empire allemand possédera ces territoires à perpétuité en toute souveraineté et propriété. Une commission internationale composée de représentants des Hautes Parties contractantes, en nombre égal des deux côtés, sera chargée, immédiatement après l'échange des ratifications du présent traité, d'exécuter sur le terrain le tracé de la nouvelle frontière, conformément aux stipulations précédentes ». — Convention de Saint-Pétersbourg, du 7 mai 1875, art. 2 : « En échange de la cession à la Russie des droits sur l'île de Sakhaline. ., S. M. l'empereur de toutes les Russies, pour elle et ses héritiers, cède à S. M. l'empereur du Japon le groupe des îles dites Kouriles, qu'elle possède actuellement ».

L'île de Saint-Barthélemy (Petites-Antilles) avait été cédée à la Suède par traité du 1er juillet 1784. Traité de Paris, 10 août 1877, art. 1 : « Sa Majesté le roi de Suède et de Norvège rétrocède à la France l'île de Saint-Barthélemy... — Art. 5. En échange des propriétés domaniales possédées par la couronne de Suède dans l'île de Saint-Barthélemy, le gouvernement français versera au gouvernement suédois une somme de 80.000 francs, représentant l'évaluation des dites propriétés telle qu'elle a été fixée de commun accord. — Art. 6. Le gouvernement

français versera, en outre, entre les mains du gouvernement suédois, à titre d'indemnité tant pour le rapatriement que pour le pensionnement des fonctionnaires suédois de Saint-Barthélemy qui ne passeront pas au service de la France, une somme totale et une fois payée de 320.000 francs ».

Par la paix d'Ancon, du 20 octobre 1883, le Pérou a cédé au Chili la province de Tarapaca et la Bolivie a cédé au Chili la province d'Autofagasta à perpétuité, sans condition ; les provinces de Tacna et d'Arica, péruviennes, ont été mises sous l'administration du Chili ; après dix ans, la population devait décider, par un vote, si elle voulait ou non l'annexion au Chili ; l'État pour lequel elle déciderait, devant payer à l'autre dix millions de piastres.

II. *De quelques cas particuliers de cession.*

Un territoire est généralement cédé à titre définitif, en toute souveraineté, et c'est ce que l'on présume. Il peut cependant l'être aussi avec une intention différente, de telle sorte que le cessionnaire n'acquiert pas la souveraineté même, mais seulement la possession ou la détention, l'exercice de la souveraineté.

Tel est le cas lorsqu'un territoire est donné à bail par l'État souverain à un autre État, ou remis en gage ou en antichrèse (1). L'étendue des droits de l'État créancier gagiste ou de l'État locataire ou fermier est déterminée par la convention. Plus d'une fois, en vertu de la force même des choses, la possession du créancier gagiste s'est transformée en souveraineté.

Le Pays de Vaud a été hypothéqué par le duc de Savoie aux Suisses en 1530, en sûreté de la liberté de Genève ; six ans après, Berne et Fribourg se le partagèrent. La Corse a été engagée à la France par la république de Gênes en 1768 ; Stettin et la Poméranie suédoise par la Suède à la Prusse en 1713 ; Wismar par la Suède au grand-duc de Mecklembourg-Schwerin en 1803, pour cent ans, et il n'est guère probable que ce riche et beau port de commerce fasse jamais retour à la Suède.

Des cessions d'une nature toute spéciale ont eu lieu récemment, pour occupation et administration (2). Lors même que la souverai-

(1) Comparez ci-dessous, § 52, 151.

(2) Sur Chypre : R. D. I., t. X,

neté est censée rester à l'État cédant, il est permis, semble-t-il, de considérer ces actes comme des cessions territoriales, déguisées pour le moment, mais destinées, après une période transitoire de plus ou moins longue durée, à être transformées en cessions avouées. Je les mentionne ici, à propos de l'acquisition du territoire, en vertu du principe connu : « Plus est in re quam in simulatione ».

Par le traité de Constantinople du 4 juin 1878, la Sublime Porte a cédé à la Grande-Bretagne le droit d'occuper et d'administrer l'île de Chypre, comme contreprestation pour une alliance anglaise éventuelle : « In return, His Imperial Majesty the Sultan promises to England to introduce necessary reforms, to be agreed upon later between the two Powers, into the Government, and for the protection of the Christians and other subjects of the Porte in these territories ; and in order to enable England to make necessary provisions for executing her engagement, His Imperial Majesty the Sultan further consents to assign the island of Cyprus, to be occupied and administered by England ». — L'Angleterre ne paraît pas avoir tiré de cette acquisition les avantages qu'elle en espérait ; cependant il n'est pas probable qu'elle y renonce.

Quant à l'autre cession de même nature, son caractère définitif s'accentue d'année en année.

Par le traité de Berlin du 13 juillet 1878, art. 25, il est convenu que « les provinces de Bosnie et d'Herzégovine seront occupées et administrées par l'Autriche-Hongrie »... « Le gouvernement d'Autriche-Hongrie ne désirant pas se charger de l'administration du sandjak de Novibazar, l'administration ottomane continuera d'y fonctionner. Néanmoins, afin d'assurer le maintien du nouvel état politique, ainsi que la liberté et la sécurité des voies de communication, l'Autriche-Hongrie se réserve le droit de tenir garnison et d'avoir des routes militaires et commerciales sur toute l'étendue de l'ancien vilayet de Bosnie ».— Convention entre l'Autriche-Hongrie et la Turquie, du 21 avril 1879, pour régler l'occupation, par l'Autriche-Hongrie, de la Bosnie et de l'Herzégovine. « Les gouvernements d'Autriche-Hongrie et de Turquie s'étant réservé de s'entendre sur les détails de l'occupation stipulée par l'art. 25 du traité de Berlin, et le fait de l'occupation de la Bosnie et de l'Herzégovine ne portant pas atteinte aux droits de souveraineté de S. M. I. le sultan sur ces provinces, etc.— Art. 1er. L'administration de la Bosnie et de l'Her-

p. 587-594 (1878). Esperson, Saripolos, même Revue, t. XII, p. 389-409 (1880) ; t. XIV, p. 331-334 (1882). — Reilly, même tome, p. 205-206.

Sur la Bosnie et l'Herzégovine : Neumann, même R. D. I., t. XI, p. 38-44 (1879). Comparez, *ibidem*, p. 144-146.

Holtzendorff, t. II, § 51. — Martens, t. I, § 92.

zégovine sera exercée conformément à l'art. 25 du traité de Berlin par l'Autriche-Hongrie. — Art. 2. Le nom de S. M. le sultan continuera à être prononcé dans les prières publiques des musulmans comme par le passé. En tant qu'il serait d'usage de hisser le drapeau ottoman sur les minarets, cet usage sera respecté. — Art. 3. Les revenus de la Bosnie et de l'Herzégovine seront affectés exclusivement à leurs besoins, à leur administration, et aux améliorations jugées nécessaires. — Art. 4. Les monnaies ottomanes effectives continueront à avoir libre cours en Bosnie et en Herzégovine. — Art. 8. La présence des troupes de S. M. l'empereur et roi dans le sandjak de Novi-Bazar ne portera aucune entrave au fonctionnement des autorités administratives, judiciaires ou financières ottomanes de tout ordre, qui continuera à s'exercer comme par le passé sous les ordres exclusifs et directs de la Sublime Porte. — Art. 9. Si la Sublime Porte désire maintenir des troupes régulières même sur les points du sandjak de Novi-Bazar où les troupes austro-hongroises tiendront garnison, aucun obstacle n'y sera apporté. Les troupes des deux États seront placées sur un pied de parfaite égalité en ce qui concerne leur nombre, les avantages militaires, et la liberté de leurs mouvements »...

III. *Comment la cession est effectuée. Tradition, prise de possession.*

Pour que la souveraineté soit transférée de l'État cédant à l'État acquéreur, il faut qu'il y ait tradition et prise de possession, en vertu de la force même des choses, et conformément à la règle du droit romain, droit commun des nations européennes.

Le traité de cession ne donne à l'acquéreur qu'un droit personnel contre le cédant. La tradition lui donne la possession et le droit de souveraineté sur le territoire cédé et sa population, et forme son titre à l'égard des tiers. La règle : « per possessionem dominium quaeritur », s'applique à l'acquisition de la souveraineté comme à celle de la propriété.

Les traités de cession contiennent ordinairement des dispositions touchant l'entrée en possession de l'acquéreur.

Le cédant annonce aux populations qu'il se démet de sa souveraineté territoriale ; il dégage les fonctionnaires de leurs obligations envers lui. L'acquéreur édicte des manifestes de prise de possession.

Si le territoire cédé était déjà au pouvoir matériel de l'acquéreur,

la tradition aurait lieu *brevi manu*. Un constitut possessoire, concevable en théorie, ne l'est guère en pratique.

Convention pour régler la remise au Monténégro de la ville et du district de Dulcigno, signée à Kounia, le 25 novembre 1880, art. 1 : « La ville et le district de Dulcigno seront pacifiquement et régulièrement remis au Monténégro par le gouvernement impérial ottoman. — 7. Pendant l'opération de la remise, les troupes ottomanes devront disperser tout rassemblement des Albanais armés qui troubleraient l'ordre et s'opposeraient à la marche des troupes monténégrines.— 10. La remise régulière et pacifique de la ville et du district de Dulcigno devra avoir lieu dans les trente heures à partir de la mise en marche des troupes monténégrines de Kounia,et s'effectuera de la manière suivante:(détails techniques de la remise.) La remise régulière de la ville et du district de Dulcigno accomplie, une déclaration de prise de possession sera délivrée au commandant en chef de la division de Scutari par le commandant en chef des troupes monténégrines. Sur la demande d'un délégué monténégrin, son collègue ottoman enverra à Kounia... deux officiers turcs, qui resteront avec le délégué monténégrin jusqu'à la fin de la remise ».— Traité d'échange, concernant les îles Kouriles et l'île de Sakhaline, du 7 mai 1875, art. 3 : ... « La remise formelle sera effectuée par une commission mixte composée d'un ou de plusieurs agents nommés par chacune des Hautes Parties contractanctes ».

Sur la question de la nécessité d'une tradition les opinions sont partagées. L'Ecole du droit naturel la niait ; elle jugeait la tradition requise seulement par le droit civil pour la transmission de la propriété ; plus récemment, cette opinion s'appuie du principe du Code Napoléon (art. 1138), d'après lequel l'obligation de livrer la chose, parfaite par le seul consentement des parties contractantes, rend le créancier propriétaire encore que la tradition n'en ait point été faite.

La tradition répond à la nature des choses, au caractère de l'acquisition ; elle est pratiquée aujourd'hui comme jadis, et sa nécessité est soutenue par de nombreux auteurs, tels que Heffter et Geffcken (§ 69), Bluntschli (286), Hartmann, Field. Ce dernier dit (*Projet d'un Code international*, I, 4, 47) : « L'acquisition par transfert ou cession est imparfaite jusqu'à la prise de possession par la nation qui acquiert ».

En cas d'occupation préalable du territoire par l'acquéreur le moment de la tradition *brevi manu* sera fixé conventionnellement. Pour l'Alsace-Lorraine on a considéré comme tel le jour de l'échange des ratifications des préliminaires de paix, c'est-à-dire le 2 mars 1871.

Un plébiscite organisé par l'acquéreur d'accord avec le cédant, et favorable, pourrait certainement être considéré comme équivalant à une tradition (1).

(1) Ci-après, IV.

IV. *Changement de nationalité de la population régnicole. Option et émigration. Plébiscite. Autres clauses du traité de cession* (1).

Le changement de souveraineté territoriale entraîne de plein droit le changement de nationalité de la population régnicole. Telle est la règle, consacrée par la pratique constante de tous les temps, et à laquelle, jusqu'à une époque assez récente, il n'a pas été dérogé (2).

Toutefois, de nos jours, il arrive fréquemment, même habituellement, que l'acte de cession reconnaît aux régnicoles du territoire cédé le droit de conserver leur nationalité ancienne, au moyen d'une déclaration d'option faite dans un certain délai devant l'autorité compétente. L'option doit, en principe, être accompagnée ou suivie d'émigration. Ceci est fondé sur la nature des choses, sur l'intérêt politique évident de l'État acquéreur, et même sur son droit de conservation. Sans l'émigration forcée, en effet, le territoire cédé risquerait de se peupler de sujets de l'État cédant, ennemis du nouveau régime, et en tout cas étrangers, situation toujours anormale et périlleuse.

La règle de l'émigration n'est cependant point absolue ; si l'acquéreur ne peut guère s'en départir lorsque la cession a lieu par traité de paix, il se montrera sans inconvénient plus facile quand la cession n'est pas le résultat d'une guerre. L'émigration obligatoire est dure, elle brise des liens intimes et respectables, elle a des conséquences graves pour les familles et les patrimoines ; il n'en faut pas moins la poser en règle, la dispense étant l'exception.

Les traités consacrent aussi un droit d'émigration, en vertu du-

(1) Stoerk, *Option und Plebiscit bei Eroberungen und Gebietscessionen*. 1879. — Rouard de Card, *Les annexions et les plébiscites dans l'histoire contemporaine*. Dans les *Études de droit international*. 1890. Comparez Geffcken, R. D. I., t. XXII, p. 520-521. — Freudenthal, *Die Volksabstimmung bei Gebietsabtretungen und Eroberungen*. 1891. — Lieber, R. D. I., t. III, p. 139, 145. 1871. — Padelletti, même Revue, même tome, p. 464-495. — Eugène Hepp, *Du droit d'option des Alsaciens-Lorrains*. 1872. — Lodijenski, *Des plébiscites en droit international*. 1883. — Bonfils, 569-571.

(2) Ci-dessus, p. 184.

quel les régnicoles pourront librement émigrer en emportant leurs biens ; et il se peut que cette émigration constitue elle-même l'option pour la nationalité ancienne.

La reconnaissance du droit d'option et du droit d'émigration marque un notable progrès, fécond en suites bienfaisantes. Si la réalisation de ce progrès a été tardive, c'est qu'il découle d'un sentiment de respect pour l'individualité humaine, lequel est en majeure partie un fruit de l'émancipation philosophique, honneur du dix-huitième siècle. C'est sans doute aussi qu'il suppose chez les individus un attachement à leur souverain ou à leur patrie supérieur au simple amour du sol natal ; or ce sentiment est plus répandu de nos jours qu'autrefois. La fidélité aux croyances religieuses a précédé, dans notre société moderne, la fidélité volontaire au souverain et à l'État. Enfin l'option ne pouvait guère être admise, ni même comprise, tant que subsistait l'État patrimonial.

Grâce à l'option, la liberté individuelle des citoyens est sauvegardée, et leur indépendance du sol est consacrée dans la mesure réalisable. Le droit d'option a sur le plébiscite, dont je vais parler, l'avantage considérable de ne pas forcer la minorité des habitants à subir le joug de la majorité.

D'autre part, la concession de ce droit permet à l'État acquéreur d'exiger toute obéissance et fidélité de ceux qui n'en ont pas fait usage. Ils ont par là même manifesté leur volonté de lui appartenir, et il est pleinement autorisé, désormais, à leur appliquer la proposition de Jean-Jacques Rousseau : « Habiter le territoire, c'est se soumettre à la souveraineté ».

Les conditions de l'option, le mode d'y procéder, les délais, sont réglés par le traité de cession ou par des actes additionnels, ainsi que par des décrets de l'État acquéreur. Cet État y est le plus intéressé ; en cas de doute ou de dissentiment, c'est en général son avis qui prévaudra. Il est superflu d'ajouter que la bonne foi qui doit régner dans la communauté internationale, exige que l'exercice du droit d'option ne soit pas entouré, après coup, de difficultés.

On ne contraint plus qu'exceptionnellement, aujourd'hui, l'émigrant à vendre ses immeubles. Il ne saurait évidemment être ques-

tion de lui faire payer des droits d'émigration, de détraction, de gabelle.

L'émigration, condition du maintien de la nationalité ancienne et complément nécessaire de l'option, doit être effective et réelle, et non de pure forme. Un retour non autorisé sera présumé frauduleux.

L'emploi du mot d'option, dans cette application spéciale, parait remonter au traité de limites hispano-français d'Ellisson (1785). On y lit, à l'art. 7 : « Afin d'éviter tout préjudice aux sujets des deux souverains..., il a été convenu qu'ils auront une entière liberté de rester sous la domination dans laquelle ils se trouvent, ou de passer dans celle du souverain dans le territoire duquel se trouveront leurs possessions. Pour l'*option entre ces deux partis*, il leur sera accordé dix-huit mois de délai... ». On a dit ensuite simplement : option.

Le *jus emigrandi, beneficium emigrationis*, est accordé pour cause de religion, au seizième siècle, dans le Recez impérial de 1530 (§ 62), dans la paix religieuse de 1555 (§ 24), et au dix-septième, à l'article V, § 36, de la paix de Westphalie. Il ne s'agit pas ici de conservation de nationalité ni de fidélité au souverain, mais de fidélité à la confession religieuse.

La première autorisation d'émigration en cas de transfert de territoire et par attachement à un souverain, à un État, parait se trouver dans le traité austro-prussien d'Hubertsbourg, du 15 février 1763. L'article 10 porte que « les habitants de la ville et du comté de Glatz », que l'Autriche cédait à la Prusse, « qui voudront établir leur domicile ailleurs, seront libres de le faire dans un délai de deux ans, sans être grevés de droits de détraction d'aucune espèce ». Cette clause a passé, telle quelle ou modifiée, dans d'autres traités.

Traité du 3 mai 1815 entre l'Autriche et la Russie, art. 6-23 (11-21, propriétaires et sujets mixtes). — Acte du congrès de Vienne du 9 juin 1815, art. 20. — Traité de Paris du 20 novembre 1815, art. 7 : « Libre émigration. Dans tous les pays qui changeront de maître, tant en vertu du présent traité que des arrangements qui doivent être faits en conséquence, il sera accordé aux habitants naturels ou étrangers, de quelque condition et nation qu'ils soient, un espace de six ans à compter de l'échange des ratifications, pour disposer, s'ils le jugent convenable, de leurs propriétés, et se retirer dans les pays qu'il leur plaira de choisir ». — Traité de Londres du 19 avril 1839, entre la Belgique et les Pays-Bas, art. 17 : « Dans les deux pays dont la séparation a lieu en conséquence du présent traité, les habitants et propriétaires, s'ils veulent transférer leur domicile d'un pays à l'autre, auront la liberté de dis-

poser, pendant deux ans, de leurs propriétés, meubles ou immeubles, de quelque nature qu'elles soient, de les vendre et d'emporter le produit de ces ventes, soit en numéraire, soit en autres valeurs, sans empêchement ou acquittement de droits autres que ceux qui sont aujourd'hui en vigueur dans les deux pays, pour les mutations et transferts. Il est entendu que renonciation est faite, pour le présent et pour l'avenir, à la perception de tout droit d'aubaine et de détraction sur les personnes et sur les biens des Belges en Hollande et des Hollandais en Belgique » (18-19, sujets et propriétaires mixtes). — Traité de Paris, du 30 mars 1856, art. 21 : « Le territoire cédé par la Russie sera annexé à la Moldavie, sous la suzeraineté de la Sublime Porte. Les habitants de ce territoire jouiront des droits et privilèges assurés aux principautés, et, pendant l'espace de trois années, il leur sera permis de transporter ailleurs leur domicile, en disposant librement de leurs propriétés ». — Traité de paix de Zurich du 10 novembre 1859, art. 12 : « Les sujets lombards domiciliés sur le territoire cédé jouiront, pendant l'espace d'un an, à partir du jour de l'échange des ratifications, et moyennant une déclaration préalable à l'autorité compétente, de la faculté pleine et entière d'exporter leurs biens meubles en franchise de droits et de se retirer avec leurs familles dans les États de S. M. Impériale et Royale Apostolique, auquel cas la qualité de sujets autrichiens leur sera maintenue. Ils seront libres de conserver leurs immeubles situés sur le territoire de la Lombardie... ». — Traité de Turin, du 24 mars 1860, art. 6. — Traité franco-suisse concernant la vallée des Dappes, du 8 décembre 1862, art. 3 : « Les habitants originaires de la partie de la vallée des Dappes qui revient à la France, en vertu du présent traité, demeureront Français, à moins qu'ils ne déclarent, dans le délai d'une année, opter pour la nationalité suisse, auquel cas ils pourront conserver leur domicile et leur établissement sur le territoire de l'empire. Les habitants originaires de la partie cédée par la France à la Confédération suisse, demeureront Suisses, à moins qu'ils ne déclarent, dans le même délai, vouloir rester Français, auquel cas ils pourront conserver leur domicile et leur établissement sur le territoire suisse ». — Traité de Vienne, du 30 octobre 1864, art. 19. — Traité russo-américain du 30 mars 1866, art. 3. — Traité de Vienne du 3 octobre 1866, entre l'Autriche et l'Italie, art. 14-16. — Préliminaires de paix, signés à Versailles, le 26 février 1871, art. 5 : « Les intérêts des habitants des territoires cédés par la France, en tout ce qui concerne leur commerce et leurs droits civils, seront réglés aussi favorablement que possible lorsque seront arrêtées les conditions de la paix définitive... Le gouvernement allemand n'apportera aucun obstacle à la libre émigration des habitants des territoires cédés, et ne pourra prendre contre eux aucune mesure atteignant leurs personnes ou leurs propriétés ». — Traité de Francfort, du 12 mai 1871, art. 2. Convention additionnelle du 11 décembre, art. 1. — Traité franco-suédois du 10 août

1877 ; protocole, art. 1. — Préliminaires de paix, signés à San Stefano le 3 mars 1878, art. 21 : « Les habitants des localités cédées à la Russie, qui voudraient fixer leur résidence hors de ces territoires, seront libres de se retirer, en vendant leurs propriétés immobilières. Un délai de trois ans leur est accordé à cet effet à partir de la ratification du présent acte. Passé ce délai, les habitants qui n'auront pas quitté le pays et vendu leurs immeubles, resteront sujets russes. Les biens immeubles appartenant à l'État ou aux fondations pieuses sises en dehors des localités précitées, devront être vendus dans le même délai de trois années, suivant le mode qui sera réglé par une commission spéciale russo-turque... »

Quelques traités de cession, conclus en 1860 et dans les années qui ont suivi, contiennent une clause portant que la population du territoire cédé sera consultée sur la cession, et se prononcera par plébiscite.

C'est là une des idées spécieuses que Napoléon III avait mises à la mode ; mais elle ne l'a été que dans un cercle restreint d'États, et peut-être ne l'a-t-on jamais mise en pratique d'une manière sérieuse et irréprochable. Elle n'a point été reçue dans le droit des gens général et n'a guère survécu au second empire français.

C'est une idée fausse. Elle suppose que le peuple, ou une partie du peuple, n'est pas lié par le traité dûment conclu et ratifié par l'État, c'est-à-dire par ses représentants constitutionnels et dans les formes constitutionnelles.

Elle est ainsi en contradiction avec la notion même de l'État, qui suppose l'existence d'une volonté collective engageant les individus (1).

C'est une idée dangereuse. Introduisant dans les relations internationales des dispositions très contestables de droit interne, elle présuppose la réception du principe que les majorités décident du sort des minorités. Elle sacrifie les minorités et les individus, et sous un faux air de liberté, elle est absolument anti-libérale. Bien plus, elle permettrait, dans des circonstances données, à la majorité des habitants d'une province d'empêcher la réalisation d'une paix désirée par l'ensemble de la nation.

(1) Ci-dessous, § 48, 135, V, § 49, § 54, I ; ci-dessus, § 3, 9, I.

On concevrait certainement, et les analogies ne manquent pas dès l'antiquité et le moyen âge, que la constitution d'un État exigeât formellement pour toute cession territoriale, outre le vote des chambres, un vote populaire. Mais alors ce seraient les citoyens de tout le pays cédant qui devraient voter, et non pas les seuls habitants de la partie cédée, et la votation populaire aurait nécessairement lieu avant que la cession soit effectuée. On ne cite aucun État actuel où cette disposition soit formulée en termes exprès dans la constitution (1).

Il est à remarquer que si l'on reconnaissait à la majorité de la population d'un territoire le droit de s'opposer à la cession de ce territoire, il n'existerait aucun motif suffisant pour ne pas accorder aussi à cette majorité le droit de décider par un plébiscite la séparation d'avec le pays auquel le territoire appartient, soit pour se constituer en État indépendant, soit pour se joindre à un autre pays. Actuellement, pareille sécession ne serait tolérée nulle part ; durant le règne même de Napoléon III, les républicains des États-Unis d'Amérique ont fait une guerre longue et sanglante pour ramener par la force les sécessionistes du Sud.

Mais si le plébiscite appliqué aux cessions territoriales est dépourvu de valeur intrinsèque au point de vue du droit, il peut avoir une haute portée politique. Il est en effet de nature à fournir un appui considérable à l'ordre de choses nouveau ; une consultation des habitants, faite loyalement et sincèrement, donnerait à l'État acquéreur une force morale qui souvent lui manque ; même pratiqué de la façon suspecte que l'histoire récente a constatée, on ne saurait méconnaître qu'il fournit un élément décoratif très utile. Il peut constituer enfin pour l'acquéreur une sorte de prise de possession du pays annexé.

La théorie de la libre séparation est proclamée dans le rapport présenté par Menou à l'Assemblée nationale, le 30 avril 1791, au sujet de

(1) En Suisse, la votation populaire serait sans doute demandée en vertu de l'article 89 de la constitution et de la loi fédérale du 17 juin 1874, sur l'arrêté fédéral qui ratifierait une cession territoriale.

la réunion à la France d'Avignon et du Comtat Venaissin. A la question : « Si les Avignonnais et les Comtadins sont libres et indépendants, n'ont-ils pas le droit de demander leur réunion à la France », le rapporteur répond : « Il est évident qu'un peuple libre et indépendant, ayant le droit de faire tout ce qu'il croit lui être le plus avantageux, peut continuer de former une société particulière, en adoptant telle forme de gouvernement qui lui plaît, ou se réunir à une autre société dont le gouvernement lui convient, en jurant son pacte fédératif ».

L'annexion d'Avignon et du Comtat eut lieu par loi du 13 septembre 1791, et on allégua, pour la justifier, le vote de la majorité des habitants. C'est le premier cas historiquement établi d'un plébiscite fait dans cette intention. Depuis lors, durant la Révolution, on fit souvent émettre, dans diverses réunions de pays à la France, des vœux des populations, mais on sait parfaitement ce que cela signifiait. Quand il y avait quelque opposition, on envoyait des commissaires et on prenait des mesures qui, selon l'expression de G. F. de Martens, « accéléraient prodigieusement ce qu'on appelait *l'émission libre* du vœu du peuple ». Dans tous ces cas, à travers le verbiage révolutionnaire, on voit clairement le mensonge, car tout cela n'était que comédie. Bientôt on ne songea même plus à la jouer, et il ne fut plus question de l'assentiment des populations jusqu'à Napoléon III et aux votes italiens de 1860, plus révolutionnaires qu'annexionnistes.

Il est juste de constater qu'un célèbre publiciste libéral allemand, Ch. de Rotteck, affirmait la nécessité théorique de cet assentiment dans son *Staatswærterbuch*, dont la publication a commencé en 1834 (Art. *Abtretung*) ; mais il n'exigeait pas en pratique l'assentiment immédiat et direct par vote populaire. On sait que ce vieux libéralisme allemand n'a pas été sans influence sur Napoléon III, qui a subi cependant en une plus forte mesure l'action de l'esprit anglais.

Le plébiscite fut appliqué à l'annexion de la Savoie et de Nice, conformément au traité de Turin, puis par la Sardaigne à ses conquêtes en Italie, en dernier lieu à Rome en 1870. Il n'est pas fait mention du plébiscite dans la paix austro-italienne de Vienne (3 octobre 1866) ; cependant on l'organisa quelques jours après. Il en est fait mention, sous forme de condition, dans la paix austro-prussienne de Vienne du 23 août 1866, à l'article 5 ; pour la genèse de cet article, il faut remonter à la conférence de Londres de 1864, première réunion diplomatique où la question du plébiscite a été mise sur le tapis. L'Allemagne, la Prusse s'y montraient favorables. L'Angleterre aussi, dans le principe ; plus tard, elle s'y montra hostile, comme l'étaient l'Autriche et la Russie. La disposition relative à la votation populaire éventuelle dans le Sleswig-Nord a été abrogée par la convention du 11 octobre 1878 (1). Depuis

(1) Stœrk, *Option und Plebiscit*, p. 137-148. — Holtzendorff, R. D. I., t. X, p. 580-586. — Ci-dessous, § 49, 141, III, et § 55, 158.

1870, le plébiscite n'a plus été, sauf erreur, prévu que deux fois : dans la rétrocession de Saint-Barthélemy, et dans le traité d'Ancon, entre le Chili et le Pérou, du 20 octobre 1883.

Traité de Turin, du 24 mars 1860, art. 1er : « S. M. le roi de Sardaigne consent à la réunion de la Savoie et de l'arrondissement de Nice à la France... Il est entendu que cette réunion sera effectuée sans nulle contrainte de la volonté des populations, et que les gouvernements de l'empereur des Français et du roi de Sardaigne se concerteront le plus tôt possible sur les meilleurs moyens d'apprécier et de constater les manifestations de cette volonté ».

Traité portant rétrocession de l'île Saint-Barthélemy par la Suède à la France, signé à Paris le 10 août 1877, art. 1er : « S. M. le roi de Suède et de Norvège rétrocède à la France l'île de Saint-Barthélemy et renonce, en conséquence, pour lui et tous ses descendants et successeurs, à ses droits et titres sur ladite colonie. Cette rétrocession est faite sous la réserve expresse du consentement de la population de Saint-Barthélemy... »

Le traité de Londres, du 29 mars 1864, porte en son art. 1er : « Sa Majesté la reine du royaume-uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande, désirant réaliser le vœu que l'assemblée législative des Etats-Unis des îles ioniennes a exprimé, de voir ces îles réunies à la Grèce, a consenti, sous les conditions spécifiées ci-après, à renoncer au protectorat des îles de Corfou, Céphalonie, Zante, Sainte-Maure, Ithaque, Cerigo et Paxo, avec leurs dépendances... » Ceci est toute autre chose que le plébiscite napoléonien. Il y a vœu du pays, et déférence du suzerain. Du reste, ce qui était abandonné par l'Angleterre n'était que le protectorat, et il n'y avait pas même lieu à option.

Il n'a pas été question d'un plébiscite, en France même, à propos de la cession de Menton et de Roquebrune (1861), ni lors du partage de la vallée des Dappes (1862). On n'y a pensé, dans les cercles intéressés, ni en 1856, ni en 1878, dans les transferts territoriaux résultant des traités de Paris et de Berlin. Ni les Anglais ni les Allemands n'ont songé à consulter la population de l'île d'Helgoland (1890). Il n'en a jamais été question dans l'Amérique du Nord, pas plus en 1866 lors de l'achat de l'Amérique russe qu'en 1803 (Louisiane) et 1819 (Floride).

La théorie plébiscitaire se rattache au dogme de la souveraineté populaire, mal compris, et au principe des nationalités ; c'est pourquoi elle a pu jouir de quelque vogue en France et en Italie, sous le second empire. M. Thiers l'a bien jugée lorsqu'il a dit, au corps législatif, le 18 mars 1867 : « Le principe nouveau du consentement des populations est un principe arbitraire, très souvent mensonger, et qui n'est au fond qu'un principe de perturbation quand on veut l'appliquer aux nations ».

MM. Funck-Brentano et Sorel se faisaient illusion, évidemment, lorsqu'ils écrivaient, dix ans après : « La coutume tend à s'établir de faire

consacrer par le suffrage des populations la cession du territoire qu'elles habitent... Ce sera un honneur pour la France d'avoir cherché à faire entrer cette coutume dans le droit des gens » (1).

Les traités de cession contiennent souvent des énonciations plus ou moins précises touchant les conditions dans lesquelles l'acquisition du territoire a lieu ; ainsi relativement à la population, à ses droits, et même à la constitution.

Ces énonciations constituent, soit de véritables clauses créant des obligations précises ou des servitudes, soit des charges ou modes, soit encore la simple expression d'une intention de l'acquéreur, dont la réalisation pourra même n'être pas exigible. Il s'agira, dans les deux premiers surtout, de bien savoir qui est stipulateur et qui a intérêt à l'exécution, car c'est un principe général que l'on ne stipule pas valablement pour autrui.

S'il y a doute sur la portée de la clause, on présumera la portée la moins onéreuse pour la partie qui s'engage (2).

Les droits essentiels d'indépendance et de conservation s'opposent à la perpétuité de l'obligation résultant du mode prescrit ou de l'intention déclarée (3).

Le traité de Nystad (1721) et celui de Fredrikshamn (1809) contiennent des dispositions spéciales en faveur des territoires cédés à la Russie par la Suède ; peu de jours après son avènement, le tsar Nicolas II a confirmé la constitution du grand-duché de Finlande et promis d'en maintenir sans changement les droits et privilèges (4). Le traité de Berlin impose des obligations à la Roumanie, à la Serbie, au Monténégro, au point de vue de leur part dans la dette ottomane, et de la liberté religieuse (5).

Il sera parlé plus loin de la *stipulatio pro tertio* (6). Nous en trouvons un exemple à l'article 5 du traité de Prague (1866). Le stipulateur était l'empereur d'Autriche ; cet article ne pouvait donner aucun droit au Danemark, non plus qu'aux habitants du Sleswig-Nord.

L'article 59 du traité de Berlin (1878) porte : « Sa Majesté l'empereur de Russie déclare que son intention est d'ériger Batoum en port franc,

(1) *Précis du droit des gens*, p. 157. 1878.

(2) Ci-dessous, § 54, 157.

(3) Ci-dessous, § 55, 159.

(4) Comparez ci-dessus, p. 77.

(5) Ci-dessous, § 22, 55.

(6) Ci-dessous, § 49, 141, III.

essentiellement commercial ». Du côté de la Russie, qui a dénoncé cet article, on a soutenu qu'il ne lui enlevait pas le droit d'élever des fortifications, qu'il n'avait pas le caractère d'une clause de servitude, mais d'une simple énonciation d'intention ; que d'ailleurs depuis la cessation du commerce de transit, l'article était devenu sans intérêt pour les autres nations, ne leur offrant plus d'avantages pour l'échange des marchandises entre l'Europe et la Perse (1).

Traité de cession à la France des communes de Menton et de Roquebrune, du 2 février 1861, art. 6 : « Une union de douanes sera effectuée entre l'empire français et la principauté de Monaco. Les conditions de cette union seront réglées par un acte spécial, de même que ce qui concerne la vente des poudres et des tabacs, le service des postes et des lignes télégraphiques, et, en général, les relations de voisinage entre les deux pays ».

Traité d'échange entre le Japon et la Russie, du 7 mai 1875 ; article additionnel du 22 août 1875 : « Une pleine et parfaite liberté de religion est accordée aux sujets russes résidant sur les îles Kouriles, ainsi qu'aux sujets japonais résidant dans l'île de Sakhaline. Les églises, temples et cimetières seront respectés... Une pleine et parfaite liberté de religion est accordée à tous les aborigènes des îles Kouriles et de l'île de Sakhaline. Les temples et les cimetières seront respectés ».

V. *Effets de la cession quant à la situation financière, juridique et internationale du territoire cédé, et quant à la situation internationale de l'État cédant* (2)

C'est un principe général que le territoire cédé passe à l'acquéreur tel qu'il est, notamment avec les charges qui le grèvent : « Res transit cum suo onere ».

Ceci s'applique en premier lieu aux obligations de droit privé, aux dettes qui sont particulières au territoire cédé ; le territoire est

(1) Ci-dessous, § 55, 159.

(2) Cabouat, Selosse, Appleton, ouvrages cités ci-dessus, 38. M. Appleton consacre des chapitres instructifs aux dettes spéciales à la fraction de territoire qui est annexée, en cas d'annexion partielle, et à la dette nationale de l'État démembré, tant au point de vue de la poursuite qu'au point de vue de la contribution. — Alex. Corsi, *Studi di diritto internazionale privato*, I, *Trasmissione di obblighi patrimoniali degli Stati in caso di mutazioni territoriali*. 1895. — Martens, t. I, § 67-69. — Hartmann, § 13.

transféré avec ces dettes, qui lui restent spéciales sous son nouveau souverain comme elles lui étaient spéciales sous l'ancien (1).

Ceci doit s'appliquer encore aux dettes de l'État démembré qui ont été contractées dans l'intérêt du territoire cédé et pour la sûreté desquelles cet État a constitué sur ce territoire des gages ou hypothèques ; enfin à la quote-part de la dette nationale de l'État démembré qui est reconnue devoir être supportée par le territoire cédé.

Les traités de cession contiennent généralement des dispositions plus ou moins détaillées sur ces divers points, qui font aussi l'objet de stipulations additionnelles.

« Les obligations internationales qui incombent spécialement à la province séparée demeurent à sa charge, et l'État dont elle se sépare en est libéré. Ces obligations peuvent être locales ou personnelles. Parmi les premières on peut ranger, par exemple, les engagements de droit privé concernant la propriété des chemins de fer situés sur le territoire séparé ; ordinairement ils sont réglés par l'accord des États intéressés... Une certaine partie des dettes de l'État passe au compte de la province séparée... L'État qui s'agrandit, accepte les droits et les obligations appartenant spécialement aux domaines annexés, comme par exemple leurs dettes. D'autre part le pays annexé participe aux droits et aux charges du nouvel État agrandi (2) ».

Il y a dissentiment entre les auteurs sur le sort de la dette nationale en cas de démembrement d'une partie du territoire. Selon les uns, elle continue à être supportée entièrement par l'État démembré. Selon les autres, il y a partage de la dette entre l'État démembré et l'État annexant, et ce système équitable a été mis en pratique en 1860 entre la France et la Sardaigne, en 1866 entre l'Autriche et la Prusse et le Danemark, entre le Saint-Siège et l'Italie (Romagne), en 1878 entre la Turquie et les États nouveaux : Bulgarie, Monténégro. M. Appleton, comme aussi M. Cabouat, admet le partage, mais entre l'État démembré et le territoire cédé : « Nous voulons partager la dette entre l'État démembré et la fraction qui en est détachée (3) ». La quote-part à supporter par celle-ci doit être fixée suivant la richesse relative de la portion détachée et du reste de l'État démembré, et cette richesse est révélée par l'impôt.

Message du président Tyler, à propos de l'annexion du Texas (1844) :

(1) Appleton, p. 69.
(2) Martens, t. 1, § 68-69.
(3) Appleton, § 51-68.

« Nous ne pouvons honorablement prendre les terres sans nous charger du paiement entier de toutes les dettes dont elles sont grevées ». — Traité de Zurich du 10 novembre 1859, art. 5 : « Le gouvernement de S. M. le roi de Sardaigne prendra à sa charge les trois cinquièmes de la dette du Monte Lombardo-Veneto. Il supportera également une portion de l'emprunt national de 1854...— Art. 8 : « Le gouvernement de S. M. sarde succède aux droits et obligations résultant de contrats régulièrement stipulés par l'administration autrichienne pour des objets d'intérêt public concernant spécialement le pays cédé ». Art. 9-16. — Traité de Vienne du 30 octobre 1864, entre l'Autriche, la Prusse et le Danemark, art. 17 : « Le nouveau gouvernement des duchés succède aux droits et obligations résultant de contrats régulièrement stipulés par l'administration de S. M. le roi de Danemark pour des objets d'intérêt public concernant spécialement les pays cédés... Le nouveau gouvernement des duchés respectera tout droit légalement acquis par les individus et les personnes civiles dans les duchés. En cas de contestation, les tribunaux connaîtront des affaires de cette catégorie ». — Convention de Paris, du 7 décembre 1866, entre la France et l'Italie, pour le règlement de la dette pontificale.

Traité de Berlin, art. 9 :... « La Bulgarie devant supporter une part de la dette publique de l'empire, lorsque les puissances détermineront le tribut, elles prendront en considération la partie de cette dette qui pourrait être attribuée à la principauté sur la base d'une équitable proportion ». — Art. 33 : « Le Monténégro devant supporter une partie de la dette publique ottomane pour les nouveaux territoires qui lui sont attribués par les traités de paix, les représentants des puissances à Constantinople en détermineront le montant de concert avec la Sublime Porte sur une base équitable ». — Art. 42 (même disposition pour la Serbie).

Par la paix d'Ancon, le Pérou a cédé au Chili la province de Taxapaca, et le Chili n'a pas assumé la dette garantie par cette province.

La situation juridique du territoire cédé, à l'égard des tiers, reste telle qu'elle était avant la cession. Les servitudes passives qui le grèvent, subsistent, à moins qu'elles ne soient éteintes par confusion ou par défaut d'intérêt. S'il est hypothéqué, il est transmis hypothéqué. Sa neutralité locale conventionnelle subsiste également. Le principe : « Nemo plus juris in alterum transferre potest quam ipse habet », lequel découle de la force des choses, est en vigueur en droit des gens comme en droit privé.

Ulpien, *L.* 20, *De A. R. D.*, 41, 1 : « Traditio nihil amplius transferre

debet vel potest ad eum qui accipit, quam est apud eum qui tradit. Si igitur quis dominium in fundo habuit, id tradendo transfert, si non habuit, ad eum qui accipit nihil transfert. § 1. Quotiens autem dominium transfertur, ad eum qui accipit tale transfertur, quale fuit apud eum qui tradit : si servus fuit fundus, cum servitutibus transit, si liber, uti fuit : et si forte servitutes debebantur fundo qui traditus est, cum jure servitutium debitarum transfertur. Si quis igitur fundum dixerit liberum, cum traderet, eum qui servus sit, nihil juri servitutis fundi detrahit, verumtamen obligat se debebitque praestare quod dicit ».

Ces principes : « Nemo plus juris transferre potest quam ipse habet », et « Res transit cum suo onere », ont une application importante en matière de servitudes (1). Par l'article 1er des préliminaires de paix de Versailles, la France a renoncé en faveur de l'empire allemand « à tous ses droits et titres » sur les territoires qu'elle cédait. Elle a donc transféré à l'empire les droits et titres qu'elle avait, elle les a transférés tels qu'elle les avait, et n'a pu transférer ceux qu'elle n'avait pas. Or, en vertu de l'article 2 du second traité de Paris, la forteresse de Huningue, qui était située aux portes de Bâle, ne peut être rebâtie. Cette servitude subsiste. L'État servant est actuellement l'empire allemand, successeur de la France. Si l'État dominant avait été le grand-duché de Bade, au lieu de la Suisse, la servitude aurait pu subsister comme servitude publique, mais ne serait plus une servitude internationale proprement dite ; peut-être serait-elle éteinte par défaut d'intérêt. Si l'État dominant avait été la Confédération germanique, la servitude serait éteinte par confusion.

La Savoie du Nord doit être occupée par la Suisse, si celle-ci le juge opportun, en cas de guerre entre États voisins. Encore ici, l'État dominant est la Suisse, dont la neutralité doit être fortifiée, tant par ce droit d'occupation facultative que par la neutralité locale du Nord de la Savoie. La cession de la Savoie à la France n'a pu supprimer ce droit ; il subsisterait alors même qu'une clause y relative (art. 2) n'aurait pas été insérée dans le traité de Turin (2).

Il est incontestable, d'autre part, que le territoire, par sa séparation, est sorti de la sphère d'action de l'État cédant pour entrer dans celle de l'État acquéreur, dont il partagera désormais l'existence. Il en résulte qu'en général, les traités conclus par l'État cédant comme tel, qui forment la catégorie de traités, tant politiques qu'économiques, auxquels on donne le nom de traités d'association (3), cessent d'intéresser le territoire cédé, pour faire place, avec

(1) Ci-dessous, § 23, 58.
(2) Ci-dessus, § 10, 36, et § 7.
(3) Ci-dessous, § 53, 154, II.

le consentement des contractants, aux traités de même nature de l'État acquéreur.

Tels sont les traités d'alliance et les traités de garantie, à moins toutefois que la garantie ait porté uniquement sur les possessions actuelles de l'État garanti ou sur certaines possessions déterminées spécialement (1). Tels sont encore les conventions consulaires, les traités d'extradition, les conventions d'aide judiciaire ; les traités de commerce et de navigation, d'établissement ; les conventions douanières, celles qui sont relatives à l'industrie, à la poste, au télégraphe, aux chemins de fer, aux monnaies, etc.

Extension des traités de l'État acquéreur au territoire acquis. Traité de Zurich de 1859 entre l'Autriche, la France et la Sardaigne, art. 17, alinéa 2 : « En attendant, ces traités et conventions (conclus entre l'Autriche et la Sardaigne, en vigueur avant le 1er avril 1859) sont étendus au territoire nouvellement acquis par S. M. le roi de Sardaigne (2) ».

L'État cédant ou démembré conserve, malgré la diminution de territoire qu'il subit, la plénitude de sa personnalité internationale et, dans la mesure résultant de ce qui précède, l'ensemble de ses droits et obligations vis-à-vis des autres puissances.

§ 13. — Perte du territoire (3).

41.

Le territoire se perd soit par des faits physiques, des catastrophes qui l'enlèvent ou l'anéantissent, soit par des faits juridiques : la cession, l'abandon, la conquête par l'ennemi, la séparation en suite d'un soulèvement victorieux des populations.

En ce qui concerne la cession, il y a lieu de rappeler que les constitutions des divers pays déclarent le territoire inaliénable et indi-

(1) Ci-dessous, § 52, 152.
(2) Ci-dessous, § 56, 162.
(3) Holtzendorff, t. II, § 59. — Pradier-Fodéré, t. II, 850, 866. — Martens, t. I, § 91. — Chrétien, 142-146.

visible, et que le droit public interne détermine les conditions dans lesquelles une aliénation peut être consentie (1).

Des territoires considérables, des pays entiers ont été détruits par des cataclysmes physiques. Il suffit de rappeler les grandes inondations qui ont dévasté les Pays-Bas au XVe et au XVIe siècles, et celles du XIIIe qui ont donné naissance au Dollart et au Zuyderzee.

Le traité austro-prussien de 1869, cité ci-dessus, 38, III, prévoit aux articles 14 et 34 les enlèvements de terrain.

La séparation résultant d'un soulèvement populaire peut aboutir à une conquête ou à une cession ; elle peut aussi avoir pour suite la formation d'un État nouveau.

La Hollande est née d'un soulèvement populaire contre l'Espagne, et la Belgique d'un soulèvement populaire contre la Hollande. La Sardaigne est devenue l'Italie par des insurrections combinées avec des conquêtes.

Autres exemples. Les États-Unis d'Amérique ; leur déclaration d'indépendance est du 4 juillet 1776 ; l'Angleterre les a reconnus le 3 septembre 1783 (paix de Versailles). Les colonies espagnoles de l'Amérique centrale et méridionale, à partir de 1808 et 1810 ; reconnaissance par les États-Unis en 1822, la Grande-Bretagne en 1825. Le Brésil, indépendant du Portugal, 1822 ; reconnaissance par le Portugal 1825. La Grèce indépendante de la Turquie, 1827, 1829, 1830.

La révolution de Neuchâtel en 1848 n'était pas un soulèvement contre la Prusse, avec laquelle la principauté n'était unie que par un lien purement personnel, mais une révolution républicaine contre la monarchie ; l'état de choses nouveau a été reconnu, dans le traité du 22 mai 1857, par le roi de Prusse, jusqu'alors prince de Neuchâtel.

L'abandon, ou délaissement, en droit des gens, est régi par les mêmes principes qu'en droit privé. Il faut donc, outre le dessaisissement matériel, l'intention positive de renoncer à la souveraineté.

Cette intention peut n'être pas expresse, mais elle ne se présume pas. A la partie qui l'allègue incombe l'obligation de la prouver. L'État qui se voit momentanément empêché d'exercer sa possession d'une manière positive, sur un territoire dont aucun autre État ne s'est encore emparé, conserve sa souveraineté, tant qu'il n'y renonce pas, et *a fortiori* s'il manifeste sa volonté de ne pas re-

(1) Ci-dessus, § 10, 31, I ; comparez § 12, 40, I.

noncer. Des actes déclaratifs, insuffisants pour procurer la possession, suffisent pour la conserver, au moins durant un laps de temps raisonnable.

Il est certain, d'ailleurs, en droit des gens comme en droit privé, qu'une détention corporelle incessante n'est point nécessaire pour que la possession soit maintenue (1); il suffit que des actes de disposition ou de domination puissent être reproduits à volonté par l'État souverain territorial. L'extension au maintien d'une possession existante des exigences concernant l'acquisition de la possession, n'est point fondée en droit ; elle aménerait des résultats injustes.

Paul, L. 3, § 6, *De A. vel A. P.*, 41, 2 : « In amittenda quoque possessione affectio ejus qui possidet intuenda est : itaque si in fundo sis et tamen nolis eum possidere, protinus amittes possessionem. Igitur amitti et animo solo potest, quamvis adquiri non potest. — § 7. Sed et si animo solo possideas, licet alius in fundo sit, adhuc tamen possides. — § 9. Constat possidere nos donec aut nostra voluntate discesserimus aut vi dejecti fuerimus. — § 11. Saltus hibernos aestivosque animo possidemus, quamvis certis temporibus eos relinquamus ». — § 47, aux Institutes, *De rerum divisione*, 2, 1 : « Pro derelicto autem habetur, quod dominus ea mente abjecerit, ut id rerum suarum esse nollet, ideoque statim dominus esse desinit ». — Ulpien, L. 1, *Pro derelicto*, 41, 7 : « Si res pro derelicto habita sit, statim nostra esse desinit et occupantis statim fit, quia iisdem modis res desinunt esse nostrae, quibus adquiruntur ». — Modestin, L. 3, même titre : « ... Totius rei dominus efficere non potest, ut partem retineat, partem pro derelicto habeat ».

Les Anglais, quittant les îles Malouines, ou îles Falkland, en 1774, y laissèrent, afin de maintenir leurs droits, l'inscription suivante : « Qu'il soit notoire à toutes les nations que les îles de Falkland, ainsi que ce fort, les magasins, quais, havres, baies et criques qui en dépendent, appartiennent de droit uniquement à Sa très sacrée Majesté Georges III. En foi de quoi cette plaque a été fixée, et les pavillons de S. M. Britannique déployés et arborés, comme une marque de possession... ». L'Espagne, cessionnaire de la France, s'établit dès lors dans les îles, et la République Argentine prétend lui avoir succédé. L'Angleterre les a réoccupées, en 1833, en alléguant « ses droits anciens et incontestables », que la République Argentine refuse de reconnaître (2).

(1) Comparez Bynkershoek, texte cité p. 193.

(2) Sur la controverse relative aux îles Malouines, on peut consulter, du point de vue argentin, Pradier-Fodéré, R. D. I., t. XX, p. 163-173. 1888.

Par sentence arbitrale du 25 juillet 1875, le président de la République française, arbitre, a reconnu la conservation de la souveraineté du Portugal sur certains territoires situés sur la baie de Delagoa ; entre autres motifs, la sentence constate que le Portugal a en tout temps revendiqué des droits de souveraineté sur la totalité de la baie et des territoires riverains, que les actes par lesquels le Portugal a appuyé ses prétentions, n'ont soulevé aucune réclamation de la part du gouvernement des Provinces Unies..., que l'Angleterre elle-même n'a pas contesté le droit du Portugal..., malgré l'affaiblissement accidentel de l'autorité portugaise dans ces parages ».

Le maintien des droits de l'Espagne sur les Carolines a été consacré par l'acte de médiation de Rome en 1885, quand même cette puissance n'avait plus guère exercé sa possession sur cet archipel depuis le milieu du XVIIIe siècle.

L'Italie, en 1888, a cru pouvoir considérer comme territoire sans maître Massaouah, que ni le sultan ni le khédive ne songeaient à abandonner.

Un État perd-il le droit de faire valoir sa souveraineté sur un territoire, par l'effet d'une omission prolongée ? La prescription extinctive, comme l'acquisitive, est une institution du droit civil positif ; intimement liée aux actions et à la procédure, étrangère par conséquent au droit des gens, lequel ne connaît ni procès en revendication, ni juge entre États. Il n'est pas douteux, néanmoins, que l'État qui pendant un laps de temps considérable garde le silence sur son droit vrai ou prétendu et accepte la lésion sans protestation ni résistance, paraît renoncer à ce droit ou à ces prétentions, les abandonner, et acquiescer aux prétentions contraires. On doit le dire pour la prescription comme pour l'usucapion : le droit des gens ne fait pas rebrousser chemin à l'histoire, il sanctionne au contraire l'état de choses que l'évolution historique a créé et que le temps a consacré (1).

(1) Ci-dessus, § 12, 38, V.

CHAPITRE II

Les cours d'eau internationaux.

§ 14. — Fleuves et rivières (1).

42. Notions introductoires et historiques. — 43. Le droit actuel.

42. Notions introductoires et historiques.

Les fleuves qui se jettent dans la mer, après avoir coulé sur les territoires de deux ou plusieurs États, ainsi que les rivières, leurs affluents, sont soumis, sur leur parcours navigable de la mer, à certaines règles, destinées à permettre, pour le plus grand bien de tous les peuples, l'emploi le plus général possible de ces précieuses voies de communication. Elles se résument dans le principe suivant : ces cours d'eau, que l'on appelle internationaux, tout en faisant partie des territoires qu'ils traversent, sont, au point de vue de la navigation commerciale, ouverts à tous les États.

Ce principe est nouveau. Les puissances l'ont adopté et proclamé dans le traité de Paris de 1814, et en ont consacré l'application dans divers autres traités, surtout à Vienne en 1815, à Berlin en 1885. Auparavant, des règles directement contraires donnaient lieu à de criants abus.

(1) É. Carathéodory, *Le droit international concernant les grands cours d'eau*. 1861. — Le même, *Das Stromgebietsrecht und die internationale Flussschifffahrt*. 1887 (Manuel de Holtzendorff, 2, II). — Engelhardt, *Du régime conventionnel des fleuves internationaux*. 1879. *Histoire du droit fluvial conventionnel*. 1889. — Orban, *Étude sur le droit fluvial international*. 1896. — Kazansky, *Les fleuves conventionnels*. Histoire et théorie du droit international fluvial. 1895. (En russe.) — Calvo, t. I, 302-340. — Pradier-Fodéré, t. I, 699-749. — Martens, t. I, § 101 ; t. II, § 57. — Chrétien. 114-118.

Le principe de la liberté des cours d'eau était proclamé et consacré par le droit privé des Romains (1), comme principe du droit naturel ; leur administration des fleuves et rivières était excellente, mais les peuples étrangers étaient tenus à l'écart du Rhin, du Danube, de l'Euphrate, et les frontières étaient tracées et fortifiées au delà de ces grands fleuves. Au moyen âge, la notion de la liberté des cours d'eau disparut. « Le joug des péages mit la batellerie à la discrétion des privilégiés riverains, soit justiciers, soit féodaux, soit alleutiers, qui s'en firent leur principale source de revenus. Dès le neuvième siècle commence et se propage l'abus des droits de passage qui feront bientôt de chaque seigneurie un obstacle que les voyageurs et les marchands ne pourront franchir sans y laisser quelques dépouilles. Les communications deviendront de plus en plus difficiles et coûteuses, les populations s'isoleront les unes des autres, toute centralisation disparaîtra, et la barbarie du dixième siècle remplira l'histoire de ses méfaits. A la longue, les courants navigables, partagés en tronçons, perdront tout crédit comme voies ordinaires de trafic, et les tarifs qui y frapperont impitoyablement « toutes manières de denrées et marchandises », quelque modique qu'en soit la quantité ou le prix, forceront le commerce à rechercher de plus sûrs débouchés (2) ».

Grotius proclamait le principe de la liberté, de l'usage innocent ; il l'appliquait aux fleuves, et le ramenait à l'idée de communauté (3). Mais en dépit de son autorité, la paix de Westphalie n'améliora guère la situation. Bien plus, l'article 14 du traité de Munster entre l'Espagne et les Provinces-Unies ferma l'Escaut au préjudice d'Anvers et des Pays-Bas espagnols ; véritable crime international, confirmé par les traités d'Utrecht et encore, malgré les efforts de Joseph II, par celui de Fontainebleau.

Cependant des idées plus saines se faisaient jour dans le Nouveau-Monde. L'article 8 du traité de Paris de 1783 assura la liberté du Mississipi, sur tout son cours, aux Anglais et aux citoyens des États-Unis, riverains du fleuve. Neuf ans après, le 16 novembre 1792, un décret mémorable du conseil exécutif provisoire de la République française ouvrit la navigation de l'Escaut et de la Meuse ; proclama en principe « que le cours des fleuves est la propriété commune et inaliénable de toutes les contrées arrosées par leurs eaux ; qu'une nation ne saurait, sans injustice, prétendre au droit d'occuper exclusivement le canal d'une rivière et d'empêcher que les peuples voisins, qui bordent les rivages supérieurs, ne jouissent du même avantage » ; et arrêta, en conséquence, « que le général en chef commandant les armées françaises

(1) § 1-2, aux Institutes, *De R. D.*, 2, 1.

(2) Engelhardt, *Du régime conventionnel*, p. 11-12.

(3) Grotius, II, c. 2, § 12-13.

dans l'expédition de la Belgique, sera tenu de prendre les mesures les plus précises, et d'employer tous les moyens qui sont à sa disposition, pour assurer la liberté de leur navigation et des transports dans tout le cours de l'Escaut et de la Meuse ». Le traité de la Haye, du 16 mai 1795, stipula que la navigation du Rhin, de la Meuse, de l'Escaut, du Hondt, et de leurs branches jusqu'à la mer, serait libre aux deux nations française et batave. La paix de Campo-Formio (1797) en décida de même pour les eaux communes aux possessions autrichiennes en Italie et à la République Cisalpine. La France avait donné également des instructions très libérales, en cette matière, à ses plénipotentiaires au congrès de Rastatt. Le traité de Lunéville (1801) et d'autres conventions sanctionnèrent le double principe de la communauté et de la liberté de navigation pour les riverains.

Le principe plus large de la liberté de navigation pour tous les États a été posé par le traité de Paris du 30 mai 1814, dont l'article 5 est conçu en ces termes : « La navigation sur le Rhin, du point où il devient navigable jusqu'à la mer et réciproquement, sera libre de telle sorte qu'elle ne puisse être interdite à personne, et l'on s'occupera au futur congrès des principes d'après lesquels on pourra régler les droits à lever par les États riverains de la manière la plus égale et la plus favorable au commerce de toutes les nations..... Il sera examiné et décidé de même dans le futur congrès, de quelle manière, pour faciliter les communications entre les peuples et les rendre toujours moins étrangers les uns aux autres, la disposition ci-dessus pourra être également étendue à tous les autres fleuves qui, dans leur cours navigable, séparent ou traversent différents États ».

Cet article célèbre sert de base et de point de départ à toutes les prescriptions ayant trait au régime des fleuves internationaux.

Le congrès prévu, c'est-à-dire le congrès de Vienne, a consacré le principe du traité de Paris, de la liberté des fleuves internationaux, non plus pour les seuls riverains, mais pour tous les pavillons. Il a appliqué ce principe au Rhin et à ses affluents, le Neckar, le Mein, la Moselle, ainsi qu'à l'Escaut. Les articles y relatifs de l'acte du congrès de Vienne du 9 juin 1815 sont les articles 108 à 116 ; en outre l'acte additionnel XVI. — Art. 108 : « Les puissances dont les États sont séparés ou traversés par une même rivière navigable, s'engagent à régler d'un commun accord tout ce qui a rapport à la navigation de cette rivière. Elles nommeront à cet effet des commissaires, qui se réuniront au plus tard dix mois après la fin du congrès et qui prendront pour base de leurs travaux les principes établis dans les articles suivants. — Art. 109. La navigation dans tout le cours des rivières indiquées dans l'article précédent, du point où chacune d'elles devient navigable jusqu'à son embouchure, sera entièrement libre et ne pourra, sous le rapport du commerce, être interdite à personne, bien entendu que l'on se confor-

mera aux règlements relatifs à la police de cette navigation, lesquels seront conçus d'une manière uniforme pour tous et aussi favorables que possible au commerce de toutes les nations. — Art. 110. Le système qui sera établi, tant pour la perception des droits que pour le maintien de la police, sera, autant que faire se pourra, le même pour tout le cours de la rivière, et s'étendra aussi, à moins que des circonstances particulières ne s'y opposent, sur ceux de ses embranchements et confluents qui, dans leur cours navigable, séparent ou traversent différents États. — Art. 111. Les droits sur la navigation seront fixés d'une manière uniforme, invariable, et assez indépendante de la qualité différente des marchandises pour ne pas rendre nécessaire un examen détaillé de la cargaison autrement que pour cause de fraude et de contravention. La quotité de ces droits, qui, en aucun cas, ne pourront excéder ceux existant actuellement, sera déterminée d'après les circonstances locales, qui ne permettent guère d'établir une règle générale à cet égard. On partira néanmoins, en dressant le tarif, du point de vue d'encourager le commerce en facilitant la navigation, et l'octroi établi sur le Rhin pourra servir de norme approximative. Le tarif une fois réglé, il ne pourra être augmenté que par un arrangement commun des États riverains, ni la navigation grevée d'autres droits quelconques outre ceux fixés dans le règlement. — Art. 113. Chaque État riverain se chargera de l'entretien des chemins de halage qui passent par son territoire et des travaux nécessaires pour la même étendue dans le lit de la rivière pour ne faire éprouver aucun obstacle à la navigation. Le règlement futur fixera la manière dont les États riverains devront concourir à ces derniers travaux dans le cas où les deux rives appartiennent à différents gouvernements. — Art. 114. On n'établira nulle part des droits d'étape, d'échelle ou de relâche forcée. Quant à ceux qui existent déjà, ils ne seront conservés qu'en tant que les États riverains, sans avoir égard à l'intérêt local de l'endroit ou du pays où ils sont établis, les trouveraient nécessaires ou utiles à la navigation et au commerce en général. — Art. 115. Les douanes des États riverains n'auront rien de commun avec les droits de navigation. On empêchera par des dispositions réglementaires que l'exercice des fonctions de douanier ne mette d'entraves à la navigation, mais on surveillera par une police exacte sur la rive toute tentative des habitants de faire de la contrebande à l'aide des bateliers. — Art. 116. Tout ce qui est indiqué dans les articles précédents sera déterminé par un règlement commun, qui renfermera également tout ce qui aurait besoin d'être fixé ultérieurement. Le règlement une fois arrêté ne pourra être changé que du consentement de tous les États riverains, et ils auront soin de pourvoir à son exécution d'une manière convenable et adaptée aux circonstances et aux localités ».

Ce droit nouveau ne pouvait être appliqué au Danube, puisque la

Turquie ne faisait point partie, en 1815, de la Société des nations. Ce n'est qu'à partir de 1856 que le régime de la liberté a pu être étendu à ce fleuve, le grand fleuve européen par excellence ; les puissances réunies en congrès à Paris stipulèrent entre elles, par l'art. 15 du traité du 30 mars, au sujet des principes destinés à régler la navigation des fleuves qui séparent ou traversent plusieurs États, « qu'à l'avenir, ces principes seront également appliqués au Danube et à ses embouchures, et déclarèrent que cette disposition fait désormais partie du droit public de l'Europe et la prennent sous leur garantie ».

L'acte de Berlin, de 1885, a proclamé le principe de la liberté, dans son acception la plus large, pour le Congo et le Niger, en l'étendant expressément non seulement aux rivières grandes et petites, aux lacs, aux canaux, mais encore aux routes et aux chemins de fer considérés comme dépendances de ces fleuves. Acte de Berlin, art. 2-4, 13-25 (acte de navigation du Congo), 26-33 (acte de navigation du Niger). L'art. 13 porte : « Ces dispositions sont reconnues par les puissances signataires comme faisant désormais partie du droit public international ».

Un moment viendra-t-il où le principe de la liberté de navigation pour tous les pavillons sera étendu aux cours d'eau nationaux comme il l'est pour les fleuves internationaux, la liberté de la mer entrainant celle des fleuves? Bluntschli (314) formule une prétendue règle, qui n'est pas vraie : « Les fleuves et rivières navigables qui sont en communication avec une mer libre, sont ouverts en temps de paix aux navires de toutes les nations. Le droit de libre navigation ne peut être ni abrogé ni restreint au détriment de certaines nations ». Il ajoute d'ailleurs à l'article 314 bis : « La navigation fluviale intérieure, entre ports situés tous sur le fleuve et à l'intérieur du fleuve d'un même État, est réglée par la législation nationale et non par le droit des gens ». Il ne faut pas oublier que la liberté de la mer, dont il sera parlé au prochain chapitre, a une tout autre portée que celle des cours d'eau internationaux, et une origine différente. Ceux-ci appartiennent aux États riverains, tandis que la mer n'appartient à personne.

43. Le droit actuel des fleuves internationaux.

Le principe de la libre navigation ne s'applique qu'aux fleuves et rivières susceptibles de navigation internationale, et seulement dans la section ainsi navigable de leur parcours.

Il y a navigabilité internationale, *sensu stricto*, d'un cours d'eau ou d'une section de son parcours, lorsque la navigation y est exercée de la mer, régulièrement. Le parcours navigable, au point de vue du régime international, commence du côté de la mer au

point où les eaux du fleuve entrent dans la haute mer (1) ; l'embouchure, ou l'estuaire, fait partie du fleuve. L'autre extrémité du parcours susceptible de navigation internationale est l'endroit du fleuve ou de l'affluent où la navigation de la mer cesse d'être pratiquée d'une façon régulière ; cet endroit est déterminé exactement par convention.

Entre les deux points extrêmes le cours d'eau est ouvert, pour le commerce, à tous les États. Peu importe qu'ils soient riverains ou non, que les navires viennent de la mer ou s'y rendent, que la navigation maritime s'exerce par navires ou par radeaux, directement ou par cabotage.

Le Rhin cesse d'être navigable de la mer à la frontière suisse ; le Danube au confluent de l'Iller.

Quand le traité de Paris et l'acte final de Vienne disent : « jusqu'à la mer », cela veut dire : jusque dans la mer, c'est-à-dire la haute mer, selon l'usage constant de la langue française. Ce sens, contesté en 1831 par les Pays-Bas, a été reconnu officiellement.

Le droit de naviguer implique le droit d'user des rives pour les besoins de la navigation, d'amarrer le navire, de passer sur le chemin de halage, de puiser de l'eau, de draguer etc.

§ 4, aux Institutes, *De R. D.*, 2, 1 : « Riparum quoque usus publicus est juris gentium, sicut ipsius fluminis : itaque navem ad eas appellere, funes ex arboribus ibi natis religare, onus aliquid in his reponere cuique liberum est, sicuti per ipsum flumen navigare ».

Le cours d'eau international étant partie intégrante des territoires des États riverains, chacun de ces États conserve sa police et sa juridiction sur la section qui lui appartient.

Au point de vue de la navigation, les États riverains forment une association, une communauté. Ils règlent par convention leur participation aux travaux d'entretien, ainsi qu'aux travaux de correction que la navigation nécessite.

Le cours d'eau doit, en effet, être maintenu en bon état de navigabilité ; il faut entretenir les chemins de halage, l'éclairage, les

(1) Ci-dessous, § 17, 46.

embarcadères et débarcadères, les magasins et entrepôts etc. Les États riverains perçoivent des droits, fixés par convention, pour couvrir les frais nécessités par ces travaux, ainsi que les frais de pilotage. Ces droits doivent être les mêmes pour tous les pavillons, et se percevoir de la façon la moins gênante pour la navigation. Même règle pour les services de douane et d'impôts.

Il ne peut être établi aucun droit frappant la navigation même.

L'Institut de droit international a voté en 1887 un projet, en quarante articles, de règlement de la navigation sur les fleuves internationaux, élaboré par M. de Martens ; dans la même session, M. Engelhardt a présenté à l'Institut un projet de convention y relatif (1).

Il importe qu'en cas de guerre entre États riverains la liberté de navigation soit maintenue le plus possible. On atteindra ce but en déclarant par convention le cours d'eau neutralisé, c'est-à-dire inviolable et soustrait aux effets de la guerre, soit d'avance et une fois pour toutes, soit au début d'une guerre et pour cette guerre (2). La question du blocus d'un fleuve international sera traitée dans le droit de la guerre (3).

Les Pays-Bas ont profité de la revision de l'acte de navigation du Rhin, en 1868, pour proposer une reconnaissance générale du principe de neutralité, mais il n'y a pas été donné suite. Un progrès considérable est réalisé pour le Congo et le Niger par la convention de Berlin. Acte général, art. 10, 11, 25 et 33. — Art. 25 : « Les dispositions du présent acte de navigation demeureront en vigueur en temps de guerre. En conséquence, la navigation de toutes les nations, neutres ou belligérantes, sera libre, en tout temps, pour les usages du commerce sur le Congo, ses embranchements, ses affluents et ses embouchures, ainsi que sur la mer territoriale faisant face aux embouchures de ce fleuve. Le trafic demeurera également libre, malgré l'état de guerre, sur les routes, chemins de fer, lacs et canaux... Il ne sera apporté d'exception à ce principe qu'en ce qui concerne le transport des objets destinés à un belligérant et considérés, en vertu du droit des gens, comme articles de contrebande de guerre (4). Tous les ouvrages et éta-

(1) R. D. I., t. XIX, p. 253-257. 1887. *Tableau général de l'Institut de droit international*, p. 148-155.

(2) Engelhardt, R. D. I., t. XVIII, p. 159-167. *Du principe de neutralité dans son application aux fleuves internationaux et aux canaux maritimes*. 1886.

(3) Ci-dessous, § 63, 194.

(4) Ci-dessous, § 69, 217.

blissements créés en exécution du présent acte, notamment les bureaux de perception et leurs caisses, de même que le personnel attaché d'une manière permanente au service de ces établissements, seront placés sous le régime de la neutralité et, à ce titre, seront respectés et protégés par les belligérants ».

Il arrive que des changements territoriaux transforment un fleuve international en un fleuve national. Ceci ne saurait avoir lieu au préjudice des tiers. La liberté de navigation pour tous les pavillons est acquise, et subsiste.

Tel est le cas du Pô, international alors que l'Italie était morcelée, et qui est resté libre, bien qu'il coule uniquement sur territoire italien. Paix de Zurich, art. 18 : « La liberté de la navigation du Pô et de ses affluents est maintenue conformément aux traités ».

Le Mississipi n'a jamais été international. Ouvert autrefois aux riverains, c'est-à-dire aux Américains et aux Anglais, il est exclusivement américain aujourd'hui.

Le régime juridique des principaux fleuves d'Europe et d'Amérique, ainsi que du Congo et du Niger, est réglé par des conventions, dont les plus importantes sont indiquées ci-après.

Le Rhin, avec le Leck et le Waal. Acte du congrès de Vienne, art. 108-116, et annexe XVI ; acte de navigation de Mannheim, du 17 octobre 1868. — L'Escaut. Acte du congrès de Vienne, art. 117 ; annexe XVI, art. 7 ; traité de Londres du 19 avril 1839, art. 9 ; traité de la Haye du 12 mai 1863 ; traité général pour le rachat du péage de l'Escaut, du 16 juillet 1863 (1). — La Meuse. Acte du congrès de Vienne, annexe XVI. — L'Elbe. Acte de navigation du 23 juin 1821, complété en 1824 ; acte additionnel de 1844 ; convention de Hanovre, du 22 juin 1861, pour l'abolition du droit de péage de Stade ou Brunshausen ; convention de Vienne du 22 juin 1870, pour l'abolition du péage de Wittenberge. — La Weser. Acte de navigation du 10 septembre 1820 ; divers actes additionnels ; convention abolissant les péages, du 26 janvier 1856. — L'Oder, la Vistule, le Niémen. Traités de la Russie avec la Prusse et avec l'Autriche, 3 et 4 mai 1815. Traités complémentaires de 1817, 1818, 1825. — Le Pô. Acte de Vienne, art. 116 ; convention de Milan du 8 août 1849 ; paix de Zurich du 10 novembre 1859, art. 18, transcrit ci-dessus. — Le Pruth. Convention de Bucarest, du 15 décembre 1866. — Le Danube. Traité de Paris, du 30 mars 1856, art. 15-18. Acte de navigation du 7 novembre 1857. Acte public relatif à la navigation des bouches du Danube, du 2 novembre 1865. Commission du Danube ; ouvra-

(1) Pety de Thozée, *La fermeture, le péage et l'affranchissement de l'Escaut*. 1874.

ges et établissements placés « sous la garantie et la sauvegarde du droit international ». Art. 21 : « Les ouvrages et établissements de toute nature créés par la commission européenne, ou par l'autorité qui lui succédera, en exécution de l'article 16 du traité de Paris, notamment la caisse de navigation de Soulina, et ceux qu'elle pourra créer à l'avenir, jouiront de la neutralité stipulée dans l'article 11 du dit traité, et seront en cas de guerre également respectés par tous les belligérants. Le bénéfice de cette neutralité s'étendra, avec les obligations qui en dérivent, à l'inspection générale de la navigation, à l'administration du port de Soulina, au personnel de la caisse de navigation et de l'hôpital de la marine, enfin au personnel technique chargé de la surveillance des travaux ». Traité de Londres du 13 mars 1871, art. 4. Traité de Berlin, 1878, art. 52-57. Traité additionnel à l'acte de 1865, du 28 mai 1881. Règlement de navigation, de police fluviale et de surveillance, applicable à la partie du Danube située entre les Portes de Fer et Braïla, élaboré par la commission européenne, du 2 juin 1882. Traité de Londres du 10 mars 1883, entre l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la France, la Grande-Bretagne, l'Italie, la Russie et la Turquie. La Roumanie n'ayant pas donné son adhésion, le traité de Londres ne saurait être exécuté (1).

Fleuves d'Amérique. Le Saint-Laurent. Traité du 5 juin 1854. Traité de Washington, du 8 mai 1871, art. 26. — Le Rio Grande del Norte. Traités entre les États-Unis et le Mexique, du 2 février 1848 et du 30 décembre 1853. — Fleuve des Amazones. Décret brésilien du 7 décembre 1866. Depuis 1867, le fleuve est ouvert à la libre navigation de toutes les nations. — Rio de la Plata. Traités du 12-13 octobre 1852, du 10 juillet 1853, entre la République Argentine et le Brésil, la Grande-Bretagne, la France, les États-Unis ; du 4 mars 1853, du 27 avril 1855 entre le Paraguay et la France, la Grande-Bretagne, la Sardaigne. Décret de l'Uruguay du 10 octobre 1853. Décret de la Bolivie, 1858.

Fleuves africains. Congo, Niger. Actes de navigation : acte général de la conférence de Berlin, du 26 février 1885, art. 13-25, 26-33 (2).

(1) Livre vert roumain : *Cestiunea Dunarei*. 1883. — Geffcken, *La question du Danube*. 1883. — Engelhardt, *La question du Danube*, R. D. I., t. XV. 1883. *Le droit fluvial conventionnel et le traité de Londres de* 1883. Même Revue, t. XVI, 1884.— Th. de Bunsen, *La question du Danube*. Même Revue, même tome. — Holtzendorff, *Rumänien Uferrechte an der Donau*. 1883. — Dahn, *Eine Lange für Rumänien*, 1883. — Catellani, *La navigazione fluviale e la questione del Danubio*. 1883. — Jellinek, *Oesterreich-Ungarn und Rumänien in der Donaufrage*. 1884. — Strisower, *Die Donaufrage*, Revue de Grünhut, t. XI. 1884.

(2) Twiss, *La libre navigation du Congo*, R. D. I., t. XV-XVI. 1883-1884. — Engelhardt, *Origine des actes de navigation du Congo et du Niger*. Même Revue, t. XVIII. 1886.

§ 15. — Les lacs internationaux (1).

44.

Les lacs sont des fleuves ou rivières élargis, des extensions ou expansions de fleuves et de rivières. Ceux qui sont navigables de la mer, sont donc internationaux comme les cours d'eau qui les forment ; les règles qui viennent d'être exposées leur sont applicables. la navigation commerciale y est libre pour tous les pavillons.

Des régimes spéciaux sont établis par convention. Tel est le cas pour les grands lacs de l'Amérique du Nord, appartenant aux États-Unis ou à la Grande-Bretagne.

La Mer Caspienne ne rentre pas dans la catégorie des lacs internationaux, étant administrée par la Russie et inaccessible à la navigation de l'Océan. Le lac de Constance non plus, le Rhin n'étant fleuve international (conventionnel) qu'en aval de Bâle. Mais bien les grands lacs américains, l'Ontario, l'Érié, le Huron, le lac Supérieur.

Traité de Washington, du 5 juin 1854, art. 5 : « Les citoyens et habitants des États-Unis ont le droit, sur le fleuve Saint-Laurent et sur les canaux servant de voies de communication entre les grands lacs et l'Océan Atlantique, de naviguer avec leurs bateaux, embarcations et barques aussi librement et sans entrave que les sujets de la couronne britannique : ils sont soumis aux mêmes impositions que ceux-ci. Toutefois le gouvernement britannique se réserve de reprendre, le cas échéant, cette faveur après en avoir dûment informé le gouvernement des États-Unis ».— Les sujets britanniques ont reçu par le même traité le droit de naviguer librement sur le lac Michigan tant que durera le privilège accordé aux Américains sur le Saint-Laurent.

Acte de Berlin, 1885, art. 15, alinéa 2 : « Le même régime sera appliqué aux fleuves et rivières, ainsi qu'aux lacs et canaux des territoires déterminés par l'art. 1er, etc. Toutefois les attributions de la commission internationale du Congo ne s'étendront pas sur lesdits fleuves, rivières, lacs et canaux, à moins de l'assentiment des États sous la souveraineté desquels ils sont placés ».

(1) Carathéodory, *Das Stromgebietsrecht*, § 81. Ci-dessus, § 10, 33, I.

§ 16. — Les canaux internationaux (1).

45.

Les canaux, cours d'eau artificiels, font partie du territoire ou des territoires qu'ils traversent. S'ils sont, comme ceux dont il va être question, creusés sur le territoire d'un seul État, ils sont, au même titre que les fleuves nationaux, soumis à la souveraineté de cet État (2).

Mais un caractère international peut leur être donné par convention, et aussi par l'origine quasi-universelle des capitaux qui ont servi à les construire.

Tel est le cas de deux grandes entreprises de notre siècle, qui ont eu pour but la création de communications de mer à mer.

L'une, celle du Panama, entre l'Océan Atlantique et le Pacifique, est abandonnée, pour longtemps, sinon pour toujours.

On travaille à un autre canal entre les deux Océans, qui utilisera le lac du Nicaragua et sera soumis essentiellement à l'influence des États-Unis.

Le canal, plus modeste, qui joint la Méditerranée à l'Océan Indien par la Mer Rouge, est achevé et en pleine exploitation.

Sa situation, au point de vue international, a été réglée par convention en ce sens que le canal maritime de Suez doit être ouvert toujours, en temps de guerre comme en temps de paix, à tous les navires, de commerce et de guerre, sans distinction de pavillon ; qu'il ne sera jamais bloqué ; qu'il sera maintenu à l'abri des faits de guerre. C'est une variété de neutralisation conventionnelle (3).

Un troisième canal, beaucoup moins important, celui de Corinthe,

(1) Carathéodory, § 82. — Travers Twiss, R. D. I., t. VII (1875) p. 682-694 ; t. XIV (1882) ; t. XVII (1885). A. D. I., t. III, p. 118-128 ; p. 329-351. — Asser, R. D. I., t. XX, p. 529-558 : *La convention de Constantinople pour le libre usage du canal de Suez*. 1888. — Martens, t. II, § 59. — Stœrk, t. II du Manuel de Holtzendorff, § 85.— Geffcken, t. IV, § 137.

(2) Ci-dessus, § 10, 32.

(3) Ci-dessus, § 7, 25, et § 10, 36.

commencé par Néron, puis abandonné, a été repris en 1882, ouvert en 1894 ; il n'a pas fait l'objet de conventions internationales.

L'idée de neutraliser le canal de Suez, prévu il y a près de soixante ans, fut émise alors par le prince de Metternich. Mais c'est l'Institut de droit international qui a pris la première initiative scientifique des mesures de protection internationale à lui appliquer, sur la proposition de sir Travers Twiss, lequel avait publié dès 1875 dans la *Revue de droit international* une étude sur la neutralisation du canal de Suez. Des rapports furent présentés à l'Institut, en 1878, par sir Travers Twiss, en 1879 par sir Travers Twiss et M. de Martens. Les résolutions suivantes furent votées à Bruxelles, le 4 septembre 1879 : « I. Il est de l'intérêt général de toutes les nations que le maintien et l'usage du canal de Suez pour les communications de toute espèce soient autant que possible protégés par le droit des gens conventionnel. — II. Dans ce but, il est à désirer que les États se concertent, à l'effet d'éviter autant que possible toute mesure par laquelle le canal et ses dépendances pourraient être endommagés ou mis en danger, même en cas de guerre. — III. Si une puissance vient à endommager les travaux de la compagnie universelle du canal de Suez, elle sera obligée de plein droit à réparer, aussi promptement que possible, le dommage causé et à rétablir la pleine liberté de la navigation du canal ».

L'initiative diplomatique est due à la Grande-Bretagne. Par circulaire du 3 janvier 1883, cette puissance proposa une conférence des puissances intéressées afin de délibérer sur la libre navigation et la neutralité du canal. Le 17 mars 1885, une déclaration fut signée à Londres, conçue en ces termes : « Considérant que les puissances sont d'accord pour reconnaître l'urgence d'une négociation ayant pour but de consacrer par un acte conventionnel l'établissement d'un régime définitif destiné à garantir, en tout temps et à toutes les puissances, le libre usage du canal de Suez, il est convenu, entre les sept gouvernements précités, qu'une commission composée de délégués nommés par les dits gouvernements se réunira à Paris le 30 mars pour préparer et rédiger cet acte, en prenant pour base la circulaire du gouvernement de S. M. Britannique du 3 janvier 1883 ». La conférence se réunit à Paris au printemps de 1885. Enfin, le 29 octobre 1888, un traité a été signé à Constantinople, par les représentants des grandes puissances, de la Turquie et des Pays-Bas, pour garantir la liberté de navigation du canal de Suez, et ce traité doit, au dire de M. Asser, « compter parmi les actes internationaux les plus importants du XIX[e] siècle, tant au point de vue de la théorie du droit qu'à raison de ses conséquences pratiques (1) ».

(1) On verra les effets de la neutralisation résumés dans le traité de Constantinople, ci-dessous, § 68, 215.

L'art. 12 est ainsi conçu : « Les Hautes Parties contractantes conviennent, par application du principe d'égalité en ce qui concerne le libre usage du canal, principe qui forme l'une des bases du présent traité, qu'aucune d'elles ne recherchera d'avantages territoriaux ou commerciaux, ni de privilèges dans les arrangements internationaux qui pourraient intervenir par rapport au canal. Sont d'ailleurs réservés les droits de la Turquie comme puissance territoriale ».

Le canal interocéanique de Panama, que Bentham voulait faire creuser par une société anonyme cosmopolite, à laquelle il donnait le nom de *Junctiana*, a fait, dès le milieu de ce siècle, l'objet de négociations internationales. Un traité, dit traité Clayton-Bulwer, du nom des négociateurs, a été conclu à son sujet à Washington, le 19 avril 1850, entre les États-Unis de la Grande-Bretagne, où était posé le principe que ni les États-Unis ni la Grande-Bretagne ne pourraient prétendre à des droits particuliers sur la communication à établir à travers l'isthme, que ce canal devait au contraire être une voie maritime ouverte à titre égal à toutes les nations ; le canal devait être à l'abri de tout dommage, même en temps de guerre, demeurant toujours ouvert, libre, intact, pour le plus grand bien de l'humanité entière. Le traité appelle cette inviolabilité du nom de neutralité ; il a servi sur plus d'un point de modèle aux arrangements concernant le canal de Suez. L'article 8 étend les deux premiers articles à toute autre communication interocéanique traversant l'isthme de Panama. Autres traités : de la Grande-Bretagne avec le Honduras, du 27 août 1856 ; avec le Nicaragua de 1870 ; des États-Unis avec le Honduras 1864, avec Nicaragua 1867. Les États-Unis manifestent actuellement la ferme intention de faire valoir ici les maximes de politique exclusive et absorbante qu'ils appellent abusivement la doctrine de Monroe (1).

(1) Ci-dessus, § 31, 88. — Lawrence, *Essays*, 1885 : *The Panama canal and the Bulwer-Clayton Treaty*.

CHAPITRE III

La haute mer.

§ 17. — La mer et la liberté de la mer (1).

46.

La mer, ou l'Océan, est l'immense étendue d'eau salée qui entoure et relie les continents.

C'est une masse continue, cohérente, unique ; toutes ses parties qu'on appelle aussi mers, en les distinguant par des noms propres, communiquent ensemble.

Sauf l'étroite bordure qui forme la mer littorale (2), et les golfes, baies, portions de mer, qu'on appelle mers territoriales, fermées

(1) La littérature, en diverses langues, est très abondante ; je n'en cite qu'une minime partie. D'anciens ouvrages célèbres et encore utiles sont : Loccenius, *De jure maritimo et navali* (1651), traduit et réédité nombre de fois, jusqu'à la fin du XVIIIe siècle ; Cleirac, *Us et coutumes de la mer* (1661) ; Azuni, *Sistema universale del diritto marittimo* (1795). Traduction française, 1795-1808. — Bynkershoek, *De dominio maris*. 1702. — Th. Ortolan, *Règles internationales et diplomatie de la mer*. 1844-1845. Quatrième édition, 1864. — Hautefeuille, *Histoire des origines, des progrès et des variations du droit maritime international*. 1858. *Questions de droit maritime international*. 1868. — Cauchy, *Le droit maritime international considéré dans ses origines et dans ses rapports avec les progrès de la civilisation*. 1862. — Tecklenborg, *Die Freiheit des Meeres*. 1871. — Attlmayer, *Die Elemente des œffentlichen Seerechts*. 1872-1873. — Perels, *Das internationale œffentliche Seerecht der Gegenwart*. 1882. Traduction française par M. Arendt : *Manuel de droit maritime international*. 1884. *Handbuch des allgemeinen œffentlichen Seerechts im deutschen Reiche*. 1884. — Stœrk, *Das offene Meer*, au tome II du Manuel de Holtzendorff, § 92-101. 1887. — Lemoine, *Précis de droit maritime international*. 1888. — Calvo, t. I, 343-484. — Pradier-Fodéré, t. II, 867-885. — Martens, t. I, § 96-97.

(2) Ci-dessus, § 10, 33, II.

ou intérieures *sensu lato* (1), la mer est soustraite à l'appropriation, à la souveraineté des États. Elle est libre.

La mer libre est donc la haute mer, qu'on nomme aussi la pleine mer. Le langage juridique use de ces divers termes indifféremment, et le même sens est généralement attribué aux mots mer et Océan employés sans qualificatif. Quand on énonce le principe de la liberté de la mer, ou des mers, il s'agit de la haute mer.

Toutes les parties de la mer qui ne sont pas territoriales, sont mer libre, et la continuité en est un caractère essentiel.

La mer libre n'est dominée par aucun État ; elle est en dehors des États. Pourquoi ? Ce n'est pas, comme on l'a dit, qu'une domination matérielle de portions même étendues de la mer soit impossible ou inconcevable en elle-même. Mais le droit n'admet point pareille domination. La mer est chose hors du commerce. On peut la détenir ; on ne saurait la posséder, ni en être propriétaire, ni en être souverain.

C'est donc à tort qu'on la dit parfois commune à tous les États. La communauté impliquerait une domination collective de tous les États, ou du moins des États maritimes, ce qui serait aussi contraire à la notion de la liberté qu'à la réalité des faits.

La mer entoure les continents et les enserre, et c'est ce qu'indique l'antique et magnifique nom indo-européen d'Océan.

L'Océan comprend, outre les mers glaciales des pôles, l'Océan Atlantique, l'Océan Pacifique, l'Océan Indien, et les ramifications de ces océans qui portent des noms spéciaux, telles que la Mer Méditerranée, la Mer Adriatique, la Mer Égée, la Mer de Marmara, la Mer Noire, la Mer du Nord, la Mer d'Irlande, la Mer Baltique, les golfes de Finlande et de Bothnie, la Mer de Kara, la Mer Blanche, la Mer de Behring, le golfe du Mexique, les baies d'Hudson et de Delaware, la Mer des Antilles, la Mer Rouge, la Mer de Chine, les golfes de Siam et de Bengale, le golfe Persique etc. — Toutes ces mers, quels que soient leurs noms, sont libres, à raison de leur continuité, et conformément aux principes exposés plus haut à propos des mers territoriales. La liberté de certaines d'entre elles a été contestée, ou l'est encore.

On n'y compte pas la Mer d'Asow, portion extrême de la Mer Noire, entourée de territoire russe et accessible seulement par le détroit de

(1) Même endroit, III.

Kertsch, que la Russie ferme à volonté ; ni la Mer Caspienne, la Mer d'Aral, la Mer Morte, qui ne sont que des lacs d'eau salée, la continuité faisant défaut (1).

La mer est ouverte à tous les États et peut être utilisée par tous les États, à titre égal, puisque les États sont égaux. Mais rien n'empèche un État de renoncer à en faire usage. Un État peut, par suite des renonciations d'autres États, acquérir un monopole de navigation ou d'exploitation dans certaines mers, mais seulement, cela va sans dire, à l'égard des États renonçants ou concédants (2).

Tels sont le sens et la portée du principe de la liberté de la mer.

La reconnaissance générale de ce principe est de date relativement récente ; le principe opposé prévalait au moyen âge et encore plus tard. « Aujourd'hui, malgré quelques controverses de détail, la doctrine et la pratique sont d'accord pour reconnaître que la haute mer n'est ni dans la possession ni dans la propriété ni dans la souveraineté d'aucun État, et qu'en conséquence, aucun État n'a le droit d'empêcher ou d'entraver l'usage qu'en font un autre État ou ses sujets (3) ».

Les jurisconsultes romains ont posé le principe que la mer, en vertu de sa nature même et du droit naturel, est soustraite à la propriété, et ouverte à l'usage commun de tous, aussi bien que l'eau courante et que l'air. « Maris communem usum omnibus hominibus », dit Celse, « ut aëris » (4). « Mari, quod natura omnibus patet », dit Ulpien (5). Mais la Mer Méditerranée était bien considérée comme soumise à l'empire de Rome, qui la dominait, ainsi que le canal de la Manche, au moyen de ses flottes. Pareille domination serait matériellement possible, sans doute, aujourd'hui comme alors, et même mieux qu'alors, mais elle est inadmissible juridiquement ; la mer est hors du commerce quant à la souveraineté comme elle l'est quant à la propriété.

Au moyen âge et plus récemment, les empereurs romains d'Allemagne s'intitulaient rois de l'Océan (6). Les États navigateurs revendi-

(1) Ci-dessus, § 10, 33, I, III.

(2) Ci-dessous, § 18, 47, IV.

(3) Stœrk, § 93.

(4) Celse, L. 3 pr., *Ne quid in loco publico*, 43, 8. — Marcien, L. 2, § 1, *De R. D.*, 2, 1.

(5) Ulpien, L. 13 pr., *Communia praediorum*, 8, 4.

(6) Comparez les paroles d'Antonin le Pieux, citées par Mécien, à la loi 9, *De lege Rhodia*, 14, 2 : « Ἐγὼ μὲν τοῦ κόσμου κύριος, ὁ δὲ νόμος τῆς θαλάσσης ».

quaient des mers immenses ; les Espagnols celles de l'Amérique, les Portugais celles des Indes orientales et de Guinée, avec le monopole du commerce des Indes. Les Anglais prétendaient, au treizième siècle, ou déjà même au dixième, que les mers adjacentes à leurs îles étaient à eux : « mare anglicanum circum quaque », *narrow seas*. Les Danois se disaient maîtres de la Mer du Nord jusqu'à l'Irlande et au Groenland, ainsi que de la Baltique. La Turquie dominait la Mer Noire, qu'elle enserrait de toute part, et les autres mers baignant ses côtes ; Venise, l'Adriatique au Nord du cap de Ravenne et du Quarnero ; Gênes, le golfe de Gênes ou de Ligurie.

Ces prétentions, qui se traduisaient dans le cérémonial maritime, avaient des conséquences pratiques fort importantes. Des publicistes érudits les ont soutenues jusqu'au siècle dernier. La liberté de la mer fut défendue par Grotius, dans un petit livre célèbre, intitulé : *Mare liberum, sive de jure quod Batavis competit ad indicana commercia*, écrit en 1604 et 1605, publié en 1609, œuvre juvénile où la bonne cause est défendue, comme l'a dit plus tard Grotius lui-même, avec de faibles arguments. Parmi les partisans de la domination des mers, il faut citer, pour l'Angleterre, Albéric Gentil, qui la soutint dans son *Advocatio hispanica*, publiée en 1613 par son frère Scipion ; Welwood (*Welvodius*), dont le traité *De dominio maris* parut en 1615 ; et surtout le savant John Selden qui réfuta Grotius dans le *Mare clausum*, terminé en 1618, publié en 1635 ; pour le Portugal, Freitas dont le livre *De justo imperio Lusitanorum asiatico adversus Grotii Mare liberum*, publié en 1625, a été réimprimé récemment. Les prétentions de Venise sur l'Adriatique ont été défendues entre autres par Paolo Sarpi.

Du reste, Grotius a eu des précurseurs ; le principe de liberté a été affirmé dès le quatorzième siècle par Ange de Ubaldis, frère du célèbre Balde, au seizième par Nicolas Everardi, l'illustre président du grand conseil de Malines, qui proclame la liberté de navigation de toutes les mers et de tous les fleuves (1).

L'ouvrage capital sur cette matière est le traité *De dominio maris* de Bynkershoek (1702). Le grand jurisconsulte hollandais arrive en somme, par d'autres voies, au même résultat que Grotius. Vattel, G. F. de Martens, en général les modernes, proclament le principe de la liberté de la mer, qui n'est plus contesté aujourd'hui.

Plusieurs auteurs ont admis une occupation ou appropriation temporaire de parties de la mer, par les navires de guerre qui s'y trouvent stationnés, soit en escadre, soit isolés, et même par des

(1) Nys, *Origine du droit international*, p. 379-387 : *La liberté des mers*. — Ma *Note sur le droit des gens avant Grotius*, p. 63-66. 1883.

navires de commerce. La partie occupée serait celle que le navire couvre réellement et celle dont il a besoin pour manœuvrer, et même, selon quelques-uns, celle que domine le canon du navire. On a donné à ces portions occupées le nom de territoire ou domaine naval (1). Cette notion est superflue, et d'ailleurs antijuridique. Pour occuper, au sens juridique du mot, l'*animus possidendi* est indispensable ; or, cet *animus* ici n'existe pas, car l'intention des commandants porte sur autre chose, savoir sur les opérations militaires ou sur la navigation ; bien plus, un *animus possidendi* ne serait pas même possible, à raison du caractère de la mer, qui est hors du commerce.

M. Perels combat la doctrine erronée par des raisons pratiques. « Il n'y a, dit-il, aucun motif pour établir la fiction de ce *dominium* ou *imperium* temporaire, qui, dans les endroits visités fréquemment par des navires de guerre, aurait pour résultat un changement continuel de juridiction... Tout navire en mer doit pouvoir manœuvrer librement, et il ne doit observer que les règles en vigueur pour le croisement des navires... La création d'un territoire spécial pour les navires, qui est proposée par Hautefeuille pour l'espace de la mer qu'un navire occupe, et dont il a besoin pour manœuvrer, ne nous paraît pas justifiée. Elle pourrait avoir de graves conséquences, car il est évident qu'en l'admettant, on ne saurait éviter la confusion des territoires navals des diverses nations, comme cela arriverait également si l'on y ajoutait, avec de Cussy, l'espace de la mer qu'atteint la portée des canons de chaque navire. Les collisions des droits, qui en résulteraient inévitablement, seraient insolubles »... Bluntschli ne partage pas les exagérations de Cussy ou de Hautefeuille ; il limite la souveraineté à l'espace de la mer sur laquelle le navire se trouve actuellement. Mais « cette règle ne peut être défendue... Si elle était adoptée, les droits les plus certains des belligérants sur mer ne pourraient être maintenus vis-à-vis des neutres. Il faudrait admettre cette conséquence, contraire aux principes, élémentaires de la neutralité, que les belligérants ont un droit de visite et de saisie sur le territoire neutre ; car il faudrait considérer comme tel l'espace de la mer sur lequel se trouve temporairement un navire de guerre ou un navire marchand.. » (2).

Une autre doctrine erronée, à peu près abandonnée aujourd'hui, pré-

(1) Comparez Grotius, II, c. 3, § 13. — Harburger, *Der strafrechtliche Begriff Inland*, III, § 1. — Ci-dessous, § 28, 67.

(2) Perels, § 6, p. 51-54.

tendait établir autour de chaque navire une zone déterminée par une ligne, appelée ligne de respect ou de juridiction, que dans la règle d'autres navires devaient s'abstenir de franchir. Ils ne le pouvaient, d'après cette doctrine, que dans certains cas déterminés, où l'on admettait un droit spécial d'approche. Ceci doit être rejeté. La liberté de la mer constitue un principe général. Tout navire a le droit d'en profiter pourvu qu'il n'entrave pas l'exercice du même droit de la part des autres.

§ 18. — Relations juridiques sur mer (1).

47. Les conséquences de la liberté, et ses restrictions en vertu du droit conventionnel. I. Applications du principe de liberté. Le droit maritime international. La navigation maritime. II. La pêche dans la haute mer. III. Les câbles télégraphiques sous-marins. IV. De diverses restrictions conventionnelles du principe de liberté. V. Neutralisation des mers. VI. Le cérémonial de la mer. — 48. La piraterie.

47. Les conséquences de la liberté, et ses restrictions en vertu du droit conventionnel.

I. *Applications du principe de liberté. Le droit maritime international. La navigation maritime.*

Puisque la mer est en dehors des États, aucun État n'y peut avoir des droits d'administration, de juridiction ni de police. Les juridictions et polices nationales finissent à la limite où cesse la mer littorale, dans la mesure indiquée plus haut (2).

Telle est la règle, qui découle naturellement du principe de la liberté de la mer.

Mais la volonté commune des États ou de plusieurs États peut déroger à la règle. Elle peut conférer à l'un ou à certains d'entre eux certains droits particuliers ou privilèges, ou leur imposer, avec leur consentement, certaines charges, certaines restrictions dans l'intérêt général.

(1) Bibliographie au § 17.

(2) Ci-dessus, § 10, 33, II. Droit de poursuite, p. 151.

L'ensemble des principes qui régissent les relations entre États sur mer et concernant la mer, y compris aussi les mers territoriales *sensu lato*, forme ce que l'on nomme le droit des gens de la mer ou droit maritime international (1).

Pour tous les États, la navigation sur la haute mer est libre.

Les navires innombrables qui sillonnent la mer en tout temps et en tous sens, n'y sont soumis à d'autre autorité qu'à celle des États respectifs. Ils restent sous la loi et sous la juridiction de leur pavillon, formant comme des parcelles détachées et flottantes du territoire de leur État (2).

Cette qualité de territoire appartient à un degré particulièrement élevé aux navires de guerre ; ils la conservent entière même hors de la haute mer, dans les eaux territoriales étrangères (3).

Le principe de la loi et de la juridiction du pavillon en pleine mer est universellement reconnu, tant au civil qu'au pénal, ainsi que pour les actes de juridiction non contentieuse et l'application de la règle « Locus regis actum » (4). Les enfants nés sur le navire sont ou peuvent être réputés nés dans le territoire ; les infractions qu'on y commet sont assimilées à celles qui ont été commises dans le territoire.

La sécurité et le bon ordre de la mer, tant durant la paix qu'en état de guerre, exigent que tout navire ait une nationalité, attestée par les papiers de bord, manifestée par le pavillon, de guerre ou de commerce.

Aucun navire ne peut avoir plus d'une nationalité (5).

Les navires de guerre ont le droit de vérifier le pavillon des navires privés, notamment des navires marchands, qu'ils rencontrent, dans l'intérêt de la sûreté de la mer, comme mesure de police maritime exercée en vue de l'utilité générale (6).

(1) Comparez ci-dessous, § 66 ; § 68, 215, II ; § 69.

(2) Ci-dessus, § 10, 31, II.

(3) Même §, 33, II-IV ; § 28, 67, II.

(4) Ci-dessous, § 28, 70.

(5) Comparez ci-dessous, § 24, 59, III. La question est tout autre pour les navires que pour les personnes.

(6) Ci-dessous, § 63, 186, II.

La vérification ou enquête du pavillon a lieu selon certains rites, consacrés tant par l'usage que par les règlements et conventions. Le navire de guerre arbore son pavillon en tirant un coup de canon à poudre, qu'on appelle coup de semonce, c'est-à-dire d'avertissement ; cela signifie que le navire marchand doit se faire connaître en hissant à son tour son pavillon. S'il ne le fait pas, le navire de guerre tire un second coup, cette fois à boulet perdu, dans les avants du navire marchand. Si le navire marchand ne défère pas immédiatement à l'invitation ainsi réitérée, le navire de guerre lui fait signe de mettre en panne et envoie un canot monté par un officier et quelques hommes examiner les papiers de bord. S'ils ne sont pas en règle, le navire est suspect, et le commandant du navire de guerre prend les mesures qu'il juge nécessaires, selon les circonstances, sans perdre de vue le respect dû aux États étrangers (1).

Les lois de chaque État fixent les conditions qu'un navire doit réaliser pour posséder la nationalité de cet État. Elles déterminent également les conditions que doivent remplir les navires de commerce pour qu'il leur soit permis d'arborer le pavillon national. Ordinairement, il faut pour cela l'inscription sur des registres spéciaux, réglementée minutieusement, en foi de quoi un certificat est délivré au navire, constatant son droit au pavillon.

Tout navire, en règle générale, doit avoir un nom sous lequel il est enregistré, qu'il porte d'une manière bien visible, et qu'il ne peut changer sans la permission de l'autorité compétente.

La loi française règle la francisation, c'est-à-dire la manière dont est constatée la nationalité française d'un navire, ainsi que la manière dont la nationalité française est acquise à un navire ; la loi anglaise règle ce qui concerne la nationalité des navires anglais (2).

La terminologie n'est pas constante. Plusieurs auteurs donnent au droit d'enquête du pavillon, ou de vérification du pavillon, le nom de droit de visite. Il importe cependant de distinguer. Le droit de visite a une portée plus étendue que le droit d'enquête du pavillon. Celui-ci, que les Anglais nomment *right of visit*, n'a trait qu'aux papiers, tan-

(1) Voyez ci-dessous, § 66, 206, IV, et § 69, 218 ; § 29, 81. Suspicion de piraterie : ci-après, 48.

(2) Ci-dessous, § 66, 206, II.

dis que le droit de visite permet de visiter le navire lui-même ; les Anglais l'appellent *right of visit and search* (1).

La preuve de la nationalité des navires marchands se fait au moyen des papiers de bord qu'ils doivent produire sur sommation. Ce sont, outre le certificat d'enregistrement mentionné ci-dessus, les lettres de mer, passe-port du navire ; le certificat de jaugeage, le certificat de propriété, l'acte de construction. Le nombre et la nature de ces papiers sont réglés par les lois des divers pays. Généralement, le certificat d'enregistrement, trouvé en due forme, doit suffire.

Les navires de guerre établissent leur nationalité, soit par l'exhibition de la commission du commandant, soit en hissant le pavillon avec coup de semonce ; ce coup implique la parole d'honneur du commandant et de tous les officiers du navire, affirmant la sincérité du pavillon hissé ; c'est pour cela qu'on le nomme aussi coup d'affirmation ou d'assurance.

« Les preuves de la nationalité et du caractère d'un bâtiment de guerre, dit Ortolan, sont dans le pavillon et la flamme qu'il fait battre à sa corne et au haut de ses mâts ; dans l'attestation de son commandant, donnée au besoin sur sa parole d'honneur ; dans la commission de ce commandant, et dans les ordres qu'il a reçus de son souverain ».

Règlement du droit des prises, élaboré par l'Institut de droit international (2), § 24 : « La nationalité du navire, de sa cargaison, de son équipage doit être constatée par les papiers de bord trouvés sur le navire saisi, sans exclusion, toutefois, d'une production ultérieure devant les tribunaux de prise. — § 25. La question de savoir si les conditions de nationalité sont remplies, est décidée selon la législation de l'État auquel le navire est ressortissant. — § 27. Les papiers de bord requis en vertu du droit international sont les suivants : 1° les documents relatifs à la propriété du navire ; 2° le connaissement ; 3° le rôle d'équipage, avec l'indication de la nationalité du patron et de l'équipage ; 4° le certificat de nationalité, si les documents mentionnés sous le chiffre 3 n'y suppléent pas ; 5° le journal de bord ».

Un État peut accorder l'usage de son pavillon à un navire privé étranger, lequel se trouve ainsi placé sous sa protection ; tel est le cas des navires appartenant à des sujets ou citoyens de pays qui n'ont point de pavillon maritime.

La Suisse, pays méditerrané, n'a point de pavillon maritime. Le conseil national, en 1864 et plus tard encore, s'est prononcé négativement sur des pétitions tendant à provoquer l'adoption d'un pavillon et à l'ob-

(1) Ci-dessous, t. II, p. 350.

(2) Ci-dessous, § 66, 206, I.

tention du droit d'arborer sur mer le pavillon fédéral (1). Il ne suffit pas d'avoir un pavillon, il faut avoir les moyens de le faire respecter.

Une conséquence de la liberté de navigation, c'est que, sauf conventions particulières, aucun État n'est autorisé à exiger des navigateurs péages, impôts ni contributions quelconques, pas même pour les établissements qu'il fait et entretient dans l'intérêt de la navigation.

On tient compte des charges que ces établissements lui imposent, par des clauses favorables dans les traités de commerce et de navigation ; on les estime aussi suffisamment compensées par la réciprocité. Pour certaines charges, les puissances font des arrangements spéciaux.

Convention du 31 mai 1865, conclue à Tanger, entre l'Autriche, la Belgique, l'Espagne, les États-Unis, la France, la Grande-Bretagne, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal et la Suède d'une part, et le sultan du Maroc de l'autre part, concernant l'administration et l'entretien du phare au cap Spartel. Convention du 27 janvier 1892, relative à l'établissement, au cap Spartel, d'un sémaphore international.

Pendant des siècles, en vertu d'une possession immémoriale, le Danemark a perçu le péage, dit péage du Sund, de tous les navires franchissant le Sund, à Elseneur. Une convention pour le rachat des droits du Sund a été signée à Copenhague, le 14 mars 1857, par l'Autriche, la Belgique, Brême, le Danemark, la France, la Grande-Bretagne, Hambourg, le Hanovre, Lübeck, le Mecklembourg-Schwérin, l'Oldenbourg, les Pays-Bas, la Prusse, la Russie, la Suède et la Norvège. Une autre convention, dans le même but, fut faite par le Danemark avec les États-Unis d'Amérique le 11 avril de la même année.

II. *La pêche dans la haute mer.*

Aucun État n'a le droit d'interdire ou de réglementer, de son chef, la pêche dans la haute mer. C'est au moyen de conventions que doivent être introduites les restrictions d'utilité générale si désirables, si nécessaires même pour la protection et la conservation de richesses naturelles qui ne sont nullement inépuisables.

Rien n'empêche qu'un État s'interdise entièrement la pêche, ou certaine pêche, dans une partie de la mer ; un autre État pourrait

(1) Comparez, § 66, 206, II. Affaire de la *Palme*.

ainsi acquérir, à l'égard de son cocontractant ou de ses cocontractants, un monopole exclusif. En pareil cas, le consentement des renonçants doit être clairement et indubitablement établi, qu'il soit énoncé en termes exprès, ou qu'il résulte de faits concluants. Il n'y pourrait être suppléé par une abstention immémoriale, puisqu'en vertu des principes généraux du droit la simple abstention d'actes de pure faculté ne saurait faire perdre cette faculté.

D'ancienne date, les pêcheurs de différentes nationalités sont astreints à certains ménagements mutuels en vertu des usages internationaux. Aux prétentions de domination de certains pays sur certaines mers se rattachaient d'ailleurs tout naturellement des prétentions exclusives à la pêche ou à sa réglementation.

Une convention a été conclue à la Haye, le 6 mai 1882, entre l'Allemagne, la Belgique, le Danemark, la France, la Grande-Bretagne et les Pays-Bas, pour régler la police de la pêche dans la Mer du Nord, en dehors des eaux territoriales. L'art. 4 de cette convention détermine, pour l'application des dispositions y contenues, les limites de la Mer du Nord ; le Scagerrak reste en dehors. Les bateaux de pêche sont soumis à diverses conditions d'enregistrement, de désignation, de numérotage etc. — Art. 10 : « Il est défendu d'effacer, d'altérer, de rendre méconnaissables, de couvrir ou de cacher, par un moyen quelconque, les noms, lettres et numéros placés sur les bateaux et sur les voiles. — Art. 12. Le patron de chaque bateau doit être porteur d'une pièce officielle, dressée par les autorités compétentes de son pays, qui lui permette de justifier de la nationalité du bateau... — Art. 13 : Il est défendu de dissimuler, par un moyen quelconque, la nationalité du bateau ». — Les art. 14 et suivants réglementent la pêche même et la navigation des bateaux pêcheurs, et contiennent de nombreuses interdictions. — Art. 26 : « La surveillance de la pêche sera exercée par les bâtiments de la marine militaire des Hautes Parties contractantes ; en ce qui concerne la Belgique, ces bâtiments pourront être des navires de l'État, commandés par des capitaines commissionnés ».

Le tribunal arbitral de Paris, qui a tranché les questions relatives à la mer de Behring, a rédigé un règlement pour la pêche des phoques, lequel a été accepté par les États-Unis et la Grande-Bretagne, mais que l'on affirme être insuffisant (1).

III. *Des câbles télégraphiques sous-marins.*

Une autre application du principe de liberté, c'est que tout État

(1) R. D. I., t. XXV, p. 441, 459-465.

a le droit d'immerger dans la mer des câbles télégraphiques. Des conventions internationales règlent l'exercice de ce droit et surtout la protection des câbles ; il en sera traité plus loin (1).

IV. *De diverses restrictions du principe de liberté.*

Certains droits conventionnels sur mer, très importants, concernent la suppression de la traite ; c'est à propos de la traite qu'il en sera parlé (2).

Des arrangements entre États concernent le pilotage, les signaux, les routes maritimes à suivre afin d'éviter les abordages. Sur nombre de points des droits coutumiers concordants se sont formés dans les divers pays maritimes ; des lois et règlements édictés en ces dernières années, spécialement en Angleterre et en Allemagne, ont été imités ailleurs ; les dispositions y contenues, d'origine nationale, ont acquis ainsi une portée internationale (3).

Regulations for preventing collisions at sea, de 1862. *Merchant shipping Act*, de 1873. Ordonnance allemande concernant les signaux de détresse et de pilotage, de 1876. Règlement international concernant les moyens destinés à prévenir les abordages en mer, fait à Londres en 1879, adopté par un grand nombre d'États maritimes (4).

Une conférence internationale de délégués des États maritimes des deux mondes a siégé à Washington en 1889, pour examiner les mesures à arrêter de commun accord en vue de diminuer le danger des collisions en mer, de reviser le code des signaux, de compléter et d'améliorer le système de sauvetage, et les moyens de protéger la vie et la propriété en mer.

Les multiples inconvénients, d'ordre moral et d'ordre matériel, qui résultent des cabarets flottants, véritables officines d'empoisonnement, ont engagé plusieurs États à conclure une convention pour supprimer les trafics des spiritueux parmi les pêcheurs dans la Mer du Nord, en dehors des eaux territoriales (5).

(1) Ci-dessous, § 30, 84. — Comparez § 68, 215, I.

(2) § 29, 81.

(3) Comparez ce qui a été dit ci-dessus, à propos des sources du droit des gens, § 2, 6.

(4) Perels, § 19-20; appendice, p. 373-382.

(5) Baron Guillaume, R. D. I., t. XXVI, 1894, p. 488-510.

Convention de la Haye du 16 novembre 1887. Les puissances contractantes sont celles qui ont fait le traité de 1882 sur la pêche dans la Mer du Nord, et c'est dans les négociations relatives à ce premier traité que l'utilité du second a été constatée. Le domaine géographique d'application des deux traités est le même. Les puissances contractantes ont « reconnu la nécessité de remédier aux abus qu'engendre le trafic des spiritueux parmi les pêcheurs dans la Mer du Nord, en dehors des eaux territoriales ». La France n'a pas ratifié ; elle conserve la faculté d'adhérer (plutôt d'accéder) (1).

En temps de guerre, les belligérants exercent sur mer divers droits à l'égard des neutres, en vertu d'une coutume ancienne et généralement acceptée. On verra plus loin le droit d'arrêt, de visite, de recherche, de saisie, et de blocus (2).

En temps de paix, il n'existe pas de droit de visite de navires étrangers dans la haute mer, à moins qu'il ne soit accordé par convention, et sauf le cas de soupçon de piraterie (3).

Il faut mentionner encore une obligation consacrée par la législation de plusieurs pays et par l'usage ; c'est celle qui incombe aux navires de guerre, de venir en aide aux navires en danger de mer, quelle que soit leur nationalité. C'est un devoir d'humanité, qu'imposerait la morale internationale si le droit international ne le faisait pas.

On voit par ce qui précède que les conventions concernant la mer se multiplient, et c'est la conséquence de l'accroissement graduel des relations entre les États. Il en doit résulter, inévitablement, une restriction générale du principe de la liberté de la mer ; non pas certes que les États en puissent arriver à se partager l'Océan, mais en ce sens que l'usage en sera réglé de plus en plus complètement, dans l'intérêt de toutes les nations, et que, en particulier, les trésors qu'il renferme cesseront d'être exploités d'une façon arbitraire, dévastatrice et ruineuse.

Le principe de liberté a rendu de grands et incontestables services. Il devra se combiner désormais avec le principe de la com-

(1) Ci-dessous, § 51, 150.

(2) Ci-dessous, § 66, 206 ; § 69, 218-221 ; § 63, 194.

(3) Ci-après, 48.

munauté internationale. Le régime conventionnel, incessamment perfectionné, se montrera sans aucun doute aussi progressif, aussi fécond sur les mers que sur les continents (1).

V. *Neutralisation de la mer.*

J'ai déjà dit que tout en ne faisant partie d'aucun État, une mer peut, par convention, être neutralisée, ce qui veut dire : mise en dehors de la guerre, à l'abri des faits de guerre (2).

Exemple : la Mer Noire de 1856 à 1871. Traité de Paris du 30 mars 1856, art. 11 : « La Mer Noire est neutralisée : ouverte à la marine marchande de toutes les nations, ses eaux et ses ports sont, formellement et à perpétuité, interdits au pavillon de guerre soit de puissances riveraines soit de toute autre puissance ». Traité de Londres du 13 mars 1871, art. 1 : « Les art. 11, 13 et 14 du traité de Paris... sont abrogés ». Art. 3 : « La Mer Noire reste ouverte, comme par le passé, à la marine marchande de toutes les nations. — La convention spéciale conclue à Paris entre S. M. l'empereur de toutes les Russies et S. M. I. le sultan le 18-30 mars de l'an 1856, relative au nombre et à la force des bâtiments de guerre des deux Hautes Parties contractantes dans la Mer Noire, est et demeure abrogée ».

Pour la neutralité des établissements et ouvrages du Danube, voir ci-dessus, § 14, 43.

Je reviendrai sur la neutralisation conventionnelle de la mer dans le droit de la guerre, à propos du théâtre de la guerre (3).

VI. *Le cérémonial de la mer* (4).

Les questions relatives au cérémonial en pleine mer font l'objet de règlements, d'instructions, de conventions. Elles concernent en première ligne les navires de guerre, forteresses flottantes, représentant leur État, portant le pavillon de guerre et la flamme, insignes de l'État.

Il est généralement reconnu aujourd'hui,en vertu du principe de

(1) Comparez ci-dessous, § 21, § 22-30.

(2) Ci-dessus, § 7, § 10, 36.

(3) Ci-dessous, § 61, 179.

(4) Stœrk, § 93. — Perels, trad. Arendt, § 25-27, t. I, 231-259. — Pradier-Fodéré, t. II, 549-594. — Ch. de Martens, *Guide diplomatique*, t. I, § 64-67. Comparez ci-dessus, § 9, 30, et § 10, 33, II (cérémonial dans la mer littorale, et en général dans les mers territoriales).

liberté, qu'aucun État n'est en droit de prétendre au premier salut, et que les politesses qui sont faites à l'amiral et aux autres navires de guerre, ont un caractère de pure courtoisie. Il se peut que leur omission constitue une offense, et donne lieu à des explications diplomatiques.

Certaines conventions ont pour objet de dispenser mutuellement les parties contractantes de tout salut en mer. Ce n'est pas un progrès. Le droit des gens ne gagne rien à oublier les habitudes de la courtoisie internationale. L'étiquette des navires est coûteuse, sans doute, mais elle est utile et même nécessaire.

Les compétitions en cette matière, prenaient souvent jadis un caractère aigu. La France, sous Louis XIV, exigeait le premier salut. L'Angleterre, dans les mers qu'elle prétendait lui appartenir, exigeait le salut sans réciprocité. Une égalité parfaite règne actuellement entre toutes les puissances. On comprend le grand intérêt historique et politique qu'offrent les anciens traités, ainsi ceux du XVII[e] siècle entre l'Angleterre et la Hollande; de même les règlements et ordonnances des divers États.

On distinguait et on distingue encore plusieurs espèces de salut en mer, et chacune a ses règles : le salut du pavillon, des voiles, du canon, de la mousqueterie, de la voix ; le salut et le contre-salut.

48. La piraterie (1).

Le principe que la haute mer n'appartient à aucun État, se manifeste dans le fait qu'en vertu d'un usage universellement reconnu tout État est compétent pour arrêter et châtier les pirates. Les marines militaires des divers États n'ont pas seulement à protéger le commerce de leurs nationaux ; elles ont la mission internationale de faire régner le bon ordre et la sécurité générale sur mer. Si elles négligeaient cette mission, nos mers, sûres et paisibles aujourd'hui, redeviendraient promptement des repaires de malfaiteurs, comme elles l'étaient jadis et comme le sont encore les mers où les navires

(1) Gareis, au t. III du Manuel de Holtzendorff, § 107-112. — Geffcken, même manuel, t. IV, § 124. — Calvo, t. I, 485-512. — Pradier-Fodéré, t. V, 2491-2515. — Perels, § 16-18. — Poinsard, *Études de droit international conventionnel*, p. 47. 1894.

de guerre européens sont rares, telles par exemple que certaines régions de la mer de Chine.

Est pirate quiconque, sans y être autorisé légalement par un Etat, attaque un navire avec l'intention de s'approprier des choses appartenant à autrui. Si cette intention manque, il n'y a pas piraterie proprement dite, mais un crime analogue, punissable d'ailleurs comme la piraterie.

Le pirate est un brigand de mer. Il n'a droit à aucun pavillon, il est justiciable de tous.

Tout navire qui navigue sans pavillon, ou qui, sur semonce, ne montre pas son pavillon, est suspect de piraterie (1).

Le pirate, πειράτης, était primitivement, comme ce nom l'indique, un aventurier, qui tentait la fortune de la mer : notion qui n'a rien, en soi, de défavorable. Sans doute les pirates de Ligurie ou de Cilicie étaient, aux yeux des Romains et déjà des Rhodiens, des criminels et furent traités comme tels. Mais les hardis navigateurs de la haute antiquité grecque et les Normands du dixième siècle, comme les Barbaresques dans les temps récents, tenaient la piraterie pour un métier guerrier, partant honorable. La différence, aujourd'hui si essentielle, entre le pirate et le corsaire a longtemps été fort élastique ; au moyen âge les mots *praedones, piratae, corsarii* étaient équivalents.

Des cas douteux se présentent encore quelquefois, où l'on se demande si tel navire est pirate. Quelques-uns ont acquis une certaine notoriété. Ainsi en 1873, celui du *Virginius*, naviguant, sans en avoir le droit, sous pavillon américain, transportant pour les insurgés de Cuba des munitions et des armes, mais ne se livrant pas à des actes de brigandage ; les Espagnols l'arrêtèrent en pleine mer, et pendirent l'équipage : à tort, car ce n'était pas un pirate. Ainsi encore, la même année, le cas du *Vittoria* et de son aviso la *Vigilante* ; ces navires, enlevés par les insurgés espagnols, naviguaient sans pavillon et commettaient des déprédations ; le contre-amiral allemand eut raison de s'en emparer ; au reste il ne punit pas les gens de l'équipage comme pirates, mais se borna à les empêcher d'exercer des rapines au préjudice des intérêts allemands. Un autre cas enfin est celui du *Huascar* (1878), à juste titre envisagé comme pirate par l'amiral anglais (2).

Tout navire de guerre a le droit d'arrêter en haute mer les navires

(1) Comparez ci-dessous, § 63, 186, IV.

(2) Sur ces divers cas, voir Geffcken, § 124 cité.

coupables ou suspects de piraterie, de les visiter, de les saisir avec leur équipage, et de les conduire dans un port de son pays où ils seront jugés selon sa loi pénale.

Tout navire, même de commerce, a ces mêmes droits, s'il est attaqué ou menacé par un pirate.

Celui-ci peut même être saisi dans la mer territoriale d'un État étranger. Sa capture, en effet, n'est pas un fait de guerre, c'est un acte de légitime défense, accompli dans l'intérêt de tous. Mais, alors, c'est à l'État territorial qu'il appartient de juger le pirate saisi.

La procédure contre le pirate est une procédure criminelle, régie par le droit pénal de l'État compétent. Les choses qui ont été enlevées au pirate sont, autant que possible, rendues à leurs propriétaires, parfois avec déduction partielle en faveur du capteur.

Ces règles sont confirmées, précisées ou modifiées par divers traités.

On agissait jadis sommairement. Le commandant capteur jugeait lui-même, et les pirates étaient pendus à la vergue du grand mât, ou noyés. Ceci ne serait plus admis aujourd'hui, sauf en cas de force majeure.

Il n'est pas question d'appliquer aux pirates le droit des prises et la procédure des prises, dont il sera traité dans le droit de la guerre (1). Il n'en a pas été toujours ainsi, parce que longtemps on n'a pas distingué nettement les pirates des corsaires (2). On appliquait aux choses volées qu'on leur enlevait les règles de la reprise, et le repreneur les gardait à titre de récompense, ce qu'approuvent encore Grotius et Barbeyrac. La théorie juste a été soutenue par Loccenius, professeur à Upsal, dès le milieu du XVII[e] siècle, et l'ordonnance de 1681 l'a consacrée ; elle se résume dans la règle : « Pirate ne peut changer le domaine ». Généralement reçue aujourd'hui, elle est conforme au droit grec et romain. Ulpien, L. 24, *De captivis*, 49, 15 : « Qui a latronibus captus est, servus latronum non est, nec postliminium illi necessarium est : ab hostibus autem captus, ut puta a Germanis et Parthis, et servus est hostium et postliminio statum pristinum recuperat ». — Loccenius, *De jure maritimo et navali* : « Ea quae piratae nobis eripuerunt, non opus habent postliminio : quia jus gentium illis non concedit, ut jus domini mutare possint ».

Si le navire dont l'équipage se livre à des actes de violence ou de ra-

(1) Ci-dessous, § 66, 206.

(2) Ci-dessous, § 63, 186, IV.

pine sur mer, n'est pas un pirate, mais un corsaire ou même un navire de guerre, la punition incombe à l'État auquel il appartient.

Des mesures particulières peuvent être prescrites par convention, surtout avec les pays qui n'appartiennent pas à la communauté internationale. — Traité d'amitié, de commerce et de navigation, entre la Chine et le Zollverein, du 2 septembre 1861, art. 33 : « Dans le cas où des navires appartenant à un des États allemands contractants seraient pillés par des pirates dans des parages dépendant de la Chine, il sera du devoir des autorités chinoises de ne rien négliger pour que les voleurs soient arrêtés et punis. Les marchandises enlevées, en quelque lieu et dans quelque état qu'elles se trouvent, seront déposées entre les mains de l'agent consulaire qui les fera remettre aux ayants droit. Si l'on ne peut s'emparer des coupables, ni recouvrer la totalité des objets volés, les fonctionnaires chinois subiront la peine infligée par la loi en pareille circonstance, mais ils ne sauraient être rendus pécuniairement responsables ».

Divers délits ont été assimilés à la piraterie, soit par des conventions, soit par les législations nationales. Ainsi le port d'un pavillon faux, le fait d'un corsaire muni de commissions doubles, émanant de deux belligérants (1), la traite des noirs (2). On l'a proposé pour l'endommagement volontaire des câbles sous-marins (3), et les États-Unis traitent même comme piraterie toute infraction commise sur mer qui, commise sur terre, serait punie de mort. Il va de soi que ces assimilations n'ont de valeur que pour les États qui les ont faites ou acceptées ; ce sont des expédients, qui peuvent avoir une utilité momentanée et locale. En principe, elles doivent être rejetées.

(1) Ci-dessous, § 63, 186, IV.
(2) Ci-dessous, § 29, 81.
(3) Ci-dessous, § 30, 84.

LIVRE IV

DES

DROITS ESSENTIELS DES ÉTATS

ET DES

RESTRICTIONS

APPORTÉES A CES DROITS PAR LE FAIT DE LA COMMUNAUTÉ INTERNATIONALE

Debet autem constituta sic esse civitas, ut aeterna sit.

CICÉRON.

L'objet du droit international est de garantir, et non d'asservir, la vie intérieure des États indépendants qui font partie de la grande communauté des nations.

ROLIN-JAEQUEMYNS.

Les navires qui vont d'un pays à un autre sont comme la navette du tisserand : ils tissent des liens d'amitié et de concorde entre les peuples.

GLADSTONE.

LIVRE IV

DES DROITS ESSENTIELS DES ÉTATS, ET DES RESTRICTIONS APPORTÉES A CES DROITS PAR LE FAIT DE LA COMMUNAUTÉ INTERNATIONALE.

CHAPITRE PREMIER

Les droits essentiels et leurs restrictions en général (1).

§ 19.

49. Les droits essentiels. I. Quels sont les droits essentiels ? Droit de conservation et droit au respect. Droit d'indépendance. Droit de mutuel commerce. II. De l'aliénation des droits essentiels. Obligations et servitudes internationales. — 50. Le droit au respect. — 51. Le droit de mutuel commerce.

49. Les droits essentiels.

I. *Quels sont les droits essentiels. Droit de conservation et droit au respect. Droit d'indépendance. Droit de mutuel commerce.*

Tout État, en vertu de son existence même, a le droit d'exister, de se maintenir, de se développer. Ce droit, qu'on appelle le droit de conservation, est le premier des droits des États et le plus absolu. C'est le droit essentiel par excellence.

Il n'appartient point exclusivement aux États de la Société des nations ; il doit être reconnu également aux États de civilisation différente ou inférieure. C'est un principe que les jurisconsultes

(1) Holtzendorff, Manuel, t. II, § 13-18. — Pradier-Fodéré, t. I, 164-210. — Martens, t. I, § 72-79. — Chrétien, 176-179.

ont le devoir de proclamer, en face des prétentions contraires qu'élèvent parfois les négociants, les missionnaires et les politiques, — gens trop souvent disposés à croire que le globe entier est destiné à servir à leurs buts de gain, de prosélytisme ou d'ambition.

Un État peut-il perdre son droit à l'existence, en être déclaré déchu ? C'est à quoi s'exposerait sans doute celui qui violerait d'une manière persistante les règles du droit des gens, qui agirait contrairement à toute bonne foi, à toute humanité ; il se mettrait ainsi hors du droit des gens, hors la loi internationale. Mais qui sera juge (1) ?

Le droit de conservation se rapporte à l'existence physique de l'État, à son territoire, à sa population ; à sa condition économique et sociale, à sa fortune, à sa puissance.

Le droit de conservation a trait encore à l'existence morale de l'État, à sa dignité, à l'autorité qui lui est reconnue en sa qualité d'État, à l'égalité qui découle de la souveraineté (2). On envisage le droit de conservation ainsi appliqué comme un droit spécial, appelé le droit au respect. La limite entre ce droit spécial et le droit général de conservation tel qu'il vient d'être défini, est, par la force même des choses, très élastique.

Tout État a le droit de conserver entière et intacte sa souveraineté, son autonomie. C'est le droit d'indépendance. On pourrait sans doute subordonner cette notion à celle d'un droit général de conservation. Je crois préférable de coordonner ces droits. Le droit d'indépendance concerne l'existence juridique de l'État ; le droit de conservation, tel que je l'ai caractérisé, a surtout trait à son existence matérielle ; le droit au respect, à son existence morale.

L'État mi-souverain a le droit d'indépendance dans la mesure résultant de sa mi-souveraineté (3).

Tout État, membre de la Société des nations, a le droit de participer à la communauté internationale et aux bienfaits qui en dé-

(1) Comparez § 31, 87.
(2) Ci-dessus, § 9.
(3) Ci-dessus, § 4, 17.

coulent ; d'entretenir des relations de tout genre avec les autres États, de négocier, de faire des traités ; ce qui, d'ailleurs, découle aussi de l'indépendance. C'est le droit de la communauté internationale, ou de mutuel commerce ; le mot de commerce étant ici pris dans son sens général de rapports et communications. Ce droit aussi peut être envisagé comme une application du droit de conservation : c'est le droit de maintenir sa position de membre de la Société des nations et d'en conserver les avantages.

Ces droits de conservation et de respect, d'indépendance, de mutuel commerce, qui tous peuvent se ramener à un droit unique de conservation, sont fondés sur la notion même de l'État, personne du droit des gens. Ils forment la loi générale du droit des gens et la commune constitution de notre civilisation politique. La reconnaissance d'un État en qualité de sujet du droit des gens implique *ipso jure* la reconnaissance de sa légitime possession de ces droits (1). On les nomme les droits essentiels, ou fondamentaux, primordiaux, absolus, permanents, par opposition à ceux qui naissent de conventions expresses ou tacites, lesquels sont désignés parfois comme droits hypothétiques ou conditionnels, relatifs, accidentels. On répartit diversement entre eux les facultés qui en sont les manifestations. Ces divergences ne sont guère qu'extérieures ; sur le fond même on est d'accord.

Tout acte qui viole un droit essentiel est une infraction au droit des gens, un crime ou délit international. L'État lésé a le droit de demander réparation et satisfaction, et de contraindre l'État coupable ou responsable à la lui donner (2).

Le droit de conservation est le premier des droits essentiels ; il les résume tous. — « En réalité, il n'y a pour les États, personnes naturelles et nécessaires, qu'un seul droit primordial, un seul droit fondamental, le droit à l'existence (3) ».

On conteste la valeur de notre conception des droits essentiels envisagés comme droits positifs. On prétend que la conservation constitue

(1) Ci-dessus, § 3, 11.

(2) Comparez ci-dessus, § 48, 136, II ; § 57, 163-164 ; § 58-59 ; § 71, 226, I-II.

(3) Bonfils, 241.

pour les États une tâche plutôt qu'un droit. On nie l'existence d'un droit général d'indépendance (1). Ce sont là des doutes de méthode ; leur portée pratique ne paraît pas de nature à faire renoncer à des catégories traditionnelles dont il ne faut pas exagérer l'excellence, mais dont l'utilité est établie.

Le droit de conservation et le droit d'indépendance seront, vu leur importance et leur complexité, traités en des chapitres spéciaux. Quelques pages seulement seront consacrées, dans ce paragraphe, au droit au respect et au droit de mutuel commerce, qui seront encore mentionnés maintes fois, à propos de leurs applications, dans le présent ouvrage.

II. *De l'aliénation des droits essentiels. Obligations et servitudes internationales.*

Les droits essentiels sont inaliénables.

Cela signifie que l'aliénation complète et définitive d'un de ces droits serait incompatible avec le maintien de la qualité d'État souverain, personne complète du droit des gens, pair des autres États (2).

Mais rien n'empêche qu'un État puisse renoncer pour un temps, même indéfini, dans des circonstances données et en faveur d'un ou de plusieurs autres États, à certaines manifestations d'un droit essentiel, et en suspendre à certains égards l'exercice. Il le fait en contractant des obligations conventionnelles envers d'autres États, et en grevant son territoire de servitudes du droit des gens (3). Les obligations internationales, reconnues depuis qu'il existe des États, se généralisent aujourd'hui de plus en plus, notamment au point de vue de leur objet et de leur contenu. En suite de la solidarité croissante des peuples, elles embrassent tous les éléments de la vie des nations et revêtent un caractère de plus en plus universel et

(1) Voir la substantielle critique des tomes II à IV du Manuel de Holtzendorff par M. Strisower, Revue de Grünhut, 1890.

(2) Comparez ce qui a été dit de l'égalité, au § 9, 27-28.

(3) Ci-dessous, § 48,135 ; § 49-56 ; § 23, 58.

permanent. Les États se font des concessions réciproques, au détriment de leur indépendance, mais en faveur de la communauté internationale et à raison des avantages qu'elle leur procure.

Le droit d'indépendance est ainsi limité dans l'intérêt du droit de conservation, et par le droit de mutuel commerce. Plus celui-ci se développera, plus cette limitation sera manifeste et effective. A mesure que la communauté internationale s'agrandit, s'étend, se resserre, l'indépendance fait place à ce qu'on a nommé l'*interdépendance*. A l'existence isolée des États succède leur coexistence, leur association, leur fraternité. L'État des États, qu'ont entrevu, plus ou moins clairement, des penseurs illustres, serait la consécration de la prévalence de la communauté sur l'individualisme. J'ai dit plus haut ce qu'il faut penser, à l'heure présente, de ce concept idéal (1).

Les concessions à la communauté proviennent tant des traités, dont le nombre augmente sans cesse, que de la coutume.

« Des entités créées », dit un jurisconsulte philosophe, « bien que séparées, ne peuvent jamais être indépendantes ; toutes sont reliées à leur source commune, et par celle-ci elles sont reliées les unes aux autres. *L'interdépendance*, non l'indépendance, telle est la conception de liberté que le droit cherche à réaliser. Des entités interdépendantes doivent s'assister mutuellement, si elles veulent jouir de la liberté dans leur sphère respective » (2).

Voici une autre question :

Un État a-t-il le droit de renoncer à sa personnalité, d'aliéner sa souveraineté ? Les jurisconsultes philosophes de l'école du droit naturel ont généralement répondu non. Il se peut que l'État qui volontairement abdique son indépendance, montre par ce suicide qu'il n'était pas digne de vivre. En l'y engageant ou en ne l'en empêchant pas, le gouvernement, le chef de l'État, trahit peut-être son devoir le plus sacré. Pareils suicides, avec ou sans trahison, coupables, excusables, légitimes, sont arrivés maintes fois (3).

(1) Ci-dessus, § 1, 2, I.

(2) Lorimer, préface des *Principes du droit international*, remaniés et condensés par M. Nys (1884), p. X.

(3) Ci-dessus, § 3, 14.

Ceci d'ailleurs ne concerne que la perte totale de la personnalité par assujettissement volontaire. Tout autre est le sacrifice partiel, par l'entrée de l'État dans une confédération ou dans un État fédératif, ou dans une union réelle : transformations souvent fécondes, amenées par les nécessités mêmes de la conservation et du développement national, et au moyen desquelles de grands progrès et de grands bienfaits peuvent être et ont été réalisés (1). Même l'entrée dans une relation de protectorat peut être commandée par le droit de conservation : *primum vivere*. Quant à la relation de protection, dans le sens primitif, elle n'implique aucune diminution de la souveraineté de l'État protégé (2).

A qui, dans l'État, le droit d'aliénation appartient-il ? Quels sont les organes qualifiés pour l'exercer ? En quelle forme doit-il s'exercer pour que la nation elle-même soit engagée par l'acte de ses représentants ? Questions, non de droit des gens, mais de droit public général et de droit public interne, et qu'il n'y a par conséquent pas lieu d'examiner ici (3).

50. Le droit au respect (4).

Le caractère moral de l'État, sa dignité, son honneur, son crédit, sa bonne renommée, sont des éléments de sa personnalité, aussi bien que sa condition physique, économique ou juridique. Il a le droit de les maintenir intacts, contre toute atteinte.

Les manifestations du droit au respect sont très variées ; il serait oiseux d'en tenter l'énumération. Ce droit se révèle dans le cérémonial, l'étiquette, le protocole, et touche de près au principe de l'égalité et aux dérogations conventionnelles qui en tempèrent l'appli-

(1) Ci-dessus, § 5-6 ; ci-dessous, § 70.

(2) Ci-dessus, § 4, 17, 15.

(3) Comparez ci-dessous, § 49, 138-139 ; § 50, 145.

(4) Holtzendorff, t. II, § 17. — Calvo, t. III, 1300-1302. — M. Pradier-Fodéré traite des questions relatives au droit au respect, d'une façon détaillée, à propos du « droit d'égalité », t. II, 451-594. — Martens, t. I, § 78. — Clunet, *Offenses et actes hostiles commis par des particuliers contre un État étranger*. 1887.

cation (1). Il se manifeste aussi dans l'obligation où se trouve un État, de tenir compte en une certaine mesure des lois d'un autre État (2). On ne le viole pas seulement si l'on méconnaît les droits souverains de l'État étranger en matière de finances, ses lois d'impôt, ses lois de douane, si l'on fait un emploi abusif de ses armoiries, de ses titres, de son drapeau, de son pavillon, si l'on contrefait sa monnaie, mais encore si, dans le commerce international, on ignore les principes essentiels de la constitution de l'État avec lequel on négocie ou contracte (3). Tout manque d'égards constitue une lésion du droit au respect.

Le respect est dû à la personne du souverain et de ses représentants, au gouvernement, aux autorités, à l'armée, au parlement, aux limites du territoire, aux signes indicatifs des limites.

On voit que les lésions du droit au respect sont d'importance très diverse. Il en est dont la haute gravité est évidente ; il en est qui semblent minimes. Cependant rien n'est minime quand il s'agit des États.

Toute violation du droit au respect oblige l'État responsable à faire réparation à l'État lésé (4). Si le coupable est un particulier, l'État responsable doit le punir conformément à sa législation, et, en tout cas, faire ses excuses à l'État lésé. Il ne suffit pas que des excuses soient présentées, il faut qu'elles soient agréées, admises comme suffisantes, que l'État lésé se déclare satisfait.

Les codes récents édictent des dispositions pénales contre les insultes aux nations étrangères et à leurs gouvernements. Plus la solidarité internationale se développera et plus ces dispositions gagneront en étendue et en intensité. De grands progrès sont encore à faire ; il semble parfois qu'ici nous soyons plutôt en recul, en suite de la recrudescence des préjugés nationaux, qu'exploitent des publicistes peu scrupuleux.

Il est désirable que les poursuites, en cas d'offenses ou d'actes

(1) Ci-dessus, § 9 et § 18, 47, VI ; ci-dessous, § 47.

(2) Ci-dessous, § 28, 66.

(3) Ci-dessous, § 49, 139, I.

(4) Comparez ci-dessous, § 48, 136, II.

hostiles contre des souverains ou chefs d'États étrangers, aient lieu d'office, et non pas seulement sur plainte portée par l'État étranger. Il est naturel qu'il y ait en cette matière réciprocité.

En quoi consistera la réparation ? Cela dépend des circonstances, de la gravité du manquement, des relations entre les deux États en cause. Il se peut que la simple expression du regret suffise ; il se peut aussi que le regret doive être exprimé avec grande solennité, même par une ambassade extraordinaire. Il se peut que l'État responsable aille jusqu'à changer sa législation afin de pouvoir poursuivre et punir le particulier coupable. Lorsque l'injure contre l'État, le gouvernement ou le souverain étranger a été proférée au sein du parlement, les moyens disciplinaires doivent être employés contre l'orateur, auquel l'immunité parlementaire peut assurer d'ailleurs l'impunité.

La légation allemande a été insultée à Madrid en 1885, de même que le consulat allemand au Havre en 1888 ; le roi d'Espagne a été insulté dans les rues de Paris en 1883. En 1893, à la suite d'articles de journaux, des regrets ont dû être exprimés par le ministre français des affaires étrangères aux ambassadeurs d'Allemagne et d'Autriche-Hongrie. En 1888, les assises fédérales suisses ont condamné l'auteur d'un pamphlet de carnaval injurieux pour l'Allemagne.

51. Le droit de mutuel commerce (1).

Il est évident qu'un État européen ou américain qui voudrait se fermer, s'isoler entièrement, s'exclurait par là même de la Société des nations et se priverait des bienfaits de notre droit des gens. Il est peu probable, aujourd'hui, que ce cas se présente; on a même quelque peine à en concevoir la possibilité ; mais la doctrine ne peut se dispenser de le prévoir.

Les États qui sont en dehors de la Société des nations n'ont pas, comme tels, le droit de mutuel commerce, et nous ne sommes nullement autorisés à les forcer de nouer et d'entretenir des relations avec nous. Mais ils s'y engagent par des traités, et nous pouvons même, en vertu de notre droit de conservation, exiger la conclusion de pareils traités, toutes les fois que ces nations ne se bornent pas à nuire à nos intérêts en s'isolant, ce qui est leur droit absolu,

(1) Holtzendorff, t. II, § 16. — Calvo, t. III, 1300-1306. — Martens, t. I, § 79. — Chrétien, 191-197.

mais qu'elles se rendent coupables à notre égard d'actes d'hostilité positifs, de méfaits, de crimes. Que ces nations refusent l'accès de leurs territoires à nos marchands, à nos missionnaires, elles en ont le droit ; elles ont même raison, au point de vue de leur conservation nationale. Mais si, après les avoir admis, elles les laissent massacrer et piller, si elles pratiquent ou favorisent le brigandage, la piraterie, nous avons le droit de les punir et de prendre toutes les mesures nécessaires à la protection de nos nationaux. Où finit l'usage légitime de ce droit, où commence l'abus ? Question de fait, que la doctrine est impuissante à résoudre par des règles précises (1). Il convient de le répéter : l'Europe a commis, elle commet encore des fautes graves, de vrais crimes dont elle portera la peine. Par esprit de lucre surtout, on a forcé, sous des prétextes souvent indignes, les États de l'Extrême Orient à sortir de leur très sage isolement ; il est probable qu'on aura lieu de s'en repentir.

La Chine a été contrainte par la Grande-Bretagne à ouvrir quelques ports au commerce européen, par la paix de Nanking (1842). La France a suivi en 1844. Le Japon est ouvert, par certains ports, aux Anglais depuis 1854 (traité de Nangasaki), aux Français depuis 1858 (traité de Yeddo). Aujourd'hui, l'on s'inquiète du « péril jaune » (2).

Les prétentions exclusives des Espagnols et des Portugais, quant au commerce des Indes, étaient directement contraires au droit de mutuel commerce. C'est à propos de ces prétentions que Grotius a écrit son *Mare liberum* (3).

Gentil, *Advocatio hispanica*, 25, 26 : « Commercium cum Turcis vetitum dicere lege omnes videntur. Et mihi tamen non libet facile discedere a regula certissima juris gentium, quod constituit commercia nec distinguit aliquid de gentibus ».

Grotius, II, c. 2, § 5 : « Quominus gens quaeque cum quavis gente seposita commercium colat, impediendi nemini jus est : id enim permitti interest societatis humanæ... »

Le commerce auquel les États de la Société des nations ont le droit de prétendre, est un commerce loyal, où règne la bonne foi. On verra plus loin des conséquences de ce principe ; il en est une

(1) Ci-dessus, § 1, 2, II.
(2) Ci-dessous, § 20, 52, II.
(3) Ci-dessus, § 17, 45.

que je veux signaler dès à présent : c'est que les conventions entre États ont toutes le caractère de conventions de bonne foi, et qu'elles doivent être interprétées comme telles (1).

Le droit de mutuel commerce comprend le droit de légation, actif et passif (2) ; le droit de négociation et de traité (3) ; le droit de passage et le droit coutumier et conventionnel d'établissement des étrangers, le droit des communications et du transport de personnes, de choses, de paroles écrites et parlées, par poste, chemin de fer, télégraphe, téléphone (4) ; enfin le droit au commerce dans l'acception étroite du mot, c'est-à-dire au négoce et trafic, droit violé jadis par les prétentions de certaines puissances (5). On y doit rattacher aussi le droit en vertu duquel les navires peuvent librement naviguer dans les mers territoriales *sensu lato* des États étrangers, entrer dans leurs ports et rades, en temps de paix et sous les conditions prescrites (6).

Le droit de mutuel commerce d'un État trouve ses limites naturelles dans les droits d'indépendance et de conservation appartenant aux autres États.

(1) Ci-dessous, § 54, 156-157.
(2) § 35, 94.
(3) § 45, § 48.
(4) Ci-dessous, § 30.
(5) Il sera traité spécialement du négoce ou trafic au § 29, 80-81.
(6) Ci-dessus, § 10, 33.

CHAPITRE II

Le droit de conservation.

§ 20.

52. Le droit de conservation ; son contenu, son étendue. I. Quant aux choses. II. Quant aux personnes. Émigration et immigration. III. Protection des nationaux et droits sur les nationaux à l'étranger. *Jus avocandi.* IV. Protection des nationaux au point de vue financier. V. Comment s'exerce le droit de conservation. VI. L'équilibre politique. — 53. L'excuse de nécessité.

52. Le droit de conservation; son contenu, son étendue (1).

I. *Quant aux choses.*

L'État a le droit de conserver intact et entier son territoire, avec les richesses de toute nature que la Providence et l'activité humaine y ont accumulées, ainsi que son domaine, sa fortune.

Il a le droit d'augmenter cette fortune, ce domaine, ce territoire, par tous les moyens qui ne sont pas contraires aux droits des autres États. La conservation comprend le développement. Organisme vivant, l'État serait condamné à s'atrophier, à périr, s'il ne pouvait s'épanouir, croître, progresser. Pour les peuples non moins que pour les individus, le progrès est la condition même de la vie.

Le droit de conservation s'exerce contre les forces de la nature, telles qu'inondations et autres catastrophes physiques, au sujet desquelles l'État a le droit de prendre les mesures qu'il juge utiles,

(1) Holtzendorff, t. II, § 14. — Calvo, t. I, 208-209. — Pradier-Fodéré, t. I, 211-286. — Martens, t. I, § 73-74 (*Droit de conservation de soi-même et droit de territorialité*). — Chrétien, 180-190 (*Droit à l'existence, comprenant les droits de conservation et de perfectionnement, et en outre le droit de commerce*).

en respectant les droits des autres États (1) ; il s'exerce aussi dans la répression des entreprises hostiles dirigées contre l'intégrité du territoire ou de la fortune publique, soit par des États ou des partis étrangers, ou par des ennemis intérieurs, des insurgés, des révolutionnaires.

Les agitations fomentées, entretenues, même simplement tolérées dans un pays contre l'intégrité du territoire d'un autre pays, sous couleur de nationalité, de revanche, de solidarité religieuse, etc., sont directement contraires au droit de conservation et constituent, à ce titre, des violations positives du droit des gens. L'État sur le territoire duquel ces agitations existent, a le devoir, dès qu'elles lui sont signalées, de les réprimer ; sinon, il s'en rend complice. Si ses lois ne lui donnent pas de moyens suffisants de répression, l'État lésé consentira peut-être à recevoir ses excuses et à s'en contenter ; sinon, l'État responsable pourra être mis en demeure de changer sa législation ; s'il ne veut ou ne peut, il en supportera les conséquences.

Ce ne sont pas seulement les agitations contre son intégrité territoriale qui mettent un État en danger ; son existence matérielle est intimement liée à sa paix intérieure, et son droit de conservation doit s'exercer aussi, et au premier chef, contre l'action perturbatrice, les tendances destructives, anti-gouvernementales ou antisociales, soit d'individus, soit de sectes politiques ou soi-disant telles, qui ne sont autre chose, parfois, que de vulgaires associations de malfaiteurs. Les États ont le droit d'exiger d'un État qui, par faiblesse ou pour tout autre motif, permettrait aux ennemis de l'ordre public de faire de son territoire un foyer de conspiration ou de propagande leur portant préjudice, qu'il cesse de tolérer ces ennemis, qu'il surveille et réprime leurs menées ; ou, s'ils sont étrangers, qu'il refuse de les abriter, qu'il les expulse ou les confine (2). L'État qui refuserait de faire ce qui lui est ainsi justement demandé, se rendrait complice des conspirateurs et encourrait une lourde

(1) Voyez cependant ci-après, 53.

(2) Comparez ci-dessous, § 24, 61 ; § 31, 86, 111 ; § 44, 126.

responsabilité. Il manquerait aux devoirs qui découlent de la communauté internationale. S'il est un État garanti et si le réclamant est un de ses garants, son manquement sera plus grave encore et les suites en seront plus redoutables, surtout si la garantie a pour objet son indépendance même (1).

Ceci intéresse tout spécialement les petits États ; il est évident, en effet, en vertu de la force même des choses et abstraction faite de toute garantie, que les grandes puissances ne permettraient pas, le cas échéant, à la Grèce, à la Suisse ou à la Belgique, ce qu'elles n'oseraient guère essayer d'interdire à l'une d'elles ou aux États-Unis.

La neutralité n'impose aux États perpétuellement neutres aucun devoir particulier envers les autres États, en ce qui concerne les agitations et conspirations révolutionnaires, socialistes, anarchistes ; car la neutralité se rattache à la guerre, et non aux troubles intérieurs. Mais la garantie de leur neutralité peut obliger ces États, outre leur obligation générale de membres de la Société des nations (2).

En revanche, leur droit de conservation porte aussi sur leur neutralité et les autorise à faire tout ce qu'il faut pour la maintenir (3).

M. Pradier-Fodéré dit à propos des conspirations et agitations fomentées dans un pays au détriment d'un autre pays : « L'État lésé ne se refusera pas, surtout s'il a le sentiment de sa force, le droit de poursuivre jusque dans leur retraite les conspirateurs auxquels son voisin a donné asile, et la responsabilité de cet acte de rigueur pèsera sur l'État qui aura toléré sur son territoire la préparation ou l'accomplissement d'actes destinés à devenir agressifs. L'envahissement d'une partie du territoire ne sera d'ailleurs pas nécessairement un acte de guerre » (4).

Les applications du droit de conservation sont infiniment variées de nature et d'importance. On en verra des exemples nombreux dans tout le cours de cet ouvrage. Des manifestations particulièrement importantes se trouvent dans l'excuse de nécessité (5) et dans l'intervention (6).

C'est au droit de conservation que se rattache, par exemple, la compétence criminelle d'un État à l'égard de délits portant atteinte à sa

(1) Ci-dessus, § 3, 12 ; § 7 ; ci-dessous, § 52, 152, I.

(2) Ci-dessus, § 7.

(3) Ci-dessus, § 7 ; ci-dessous, § 68-69.

(4) Pradier-Fodéré, t. I, 260. Comparez ci-après, 53.

(5) *Ibidem.*

(6) Ci-dessous, § 31, 86, III.

sûreté ou à sa fortune, commis par des étrangers à l'étranger : tels que fausse monnaie, contrefaçon de billets de banque, du sceau de l'État, conspiration, trahison, etc.

Conservation des richesses nationales, tant naturelles que créées par la main et le génie de l'homme :

On ne pourrait, sans l'autorisation de l'État, exporter les eaux d'un lac national pour alimenter une industrie ou une ville étrangère. Si, par exemple, il était question d'utiliser en France les eaux du lac de Neuchâtel, la Confédération suisse aurait incontestablement le droit de s'y opposer, alors même que les gouvernements de Neuchâtel, Vaud, Fribourg et Berne y consentiraient ; il va sans dire qu'elle ne pourrait l'autoriser sans le consentement de tous ces cantons. La Suisse, et tant la Confédération que les cantons de Vaud, Valais et Genève, aurait également le droit de refuser une abduction (de quelque importance) des eaux du Léman ; car la nature même de l'eau fait que celle-ci est, dans sa totalité, commune à la Suisse et à la France, malgré le partage du lac en régions géographiquement déterminées (1).

Les œuvres d'art, les trésors scientifiques, les monuments de l'antiquité font partie de la richesse nationale et le droit de conservation s'y rapporte aussi. L'État est pleinement autorisé à en interdire l'exportation, à défendre même aux étrangers de les rechercher, de pratiquer à cet effet des fouilles et des investigations ; même les œuvres de science et d'art appartenant à des particuliers peuvent être l'objet de pareilles prohibitions. Tel est le cas en Grèce, en Italie.

II. *Quant aux personnes. Émigration et immigration* (2).

L'État a le droit de conserver entière sa population nationale, tant vis-à-vis des autres États qu'en la protégeant contre les forces de la nature, par exemple en cas d'épidémie. Il a le droit d'augmenter sa population, d'accroître le nombre de ses sujets ou citoyens, d'attirer les étrangers par tous les moyens honnêtes et non contraires aux droits des autres États.

Il peut encourager l'immigration. Il peut aussi l'interdire, afin

(1) Ci-dessus, § 10, 33, I. Comparez ci-dessous, § 23, 57, III.

(2) Les ouvrages anciens concernant l'émigration sont nombreux ; ils traitent aussi du changement de nationalité ; longtemps les deux notions n'ont pas été distinctes. — Stoerk, au t. II du Manuel, § 116 : *Auswanderung und Ausbürgerung* ; § 117 : *Einwanderung und Einbürgerung*. — Martens, t. II, § 44-46, traite aussi de l'abdication de la nationalité.

de se préserver de mélanges nuisibles, d'envahissements dangereux.

Il peut interdire à ses régnicoles l'émigration, et s'opposer à des provocations à l'émigration, émanant d'autres États.

Il se peut que le droit d'émigrer, ou celui d'immigrer, fasse l'objet de stipulations conventionnelles ; tel est le cas, notamment, pour le droit d'émigrer, dans les cessions de territoire (1).

On doit poser en règle générale, aujourd'hui, la liberté de l'émigration ; l'exercice de cette liberté étant réglé par la loi nationale, et subordonné à l'accomplissement préalable des obligations qui incombent à tout citoyen envers son pays, spécialement en ce qui concerne le service militaire. L'émigration qui a lieu contrairement à la loi, est une fuite.

L'émigration est le fait de quitter son pays, non pour un simple voyage, mais pour résider ou pour s'établir ailleurs, à l'étranger. La résidence n'est pas l'arrêt momentané du touriste ; l'établissement n'a pas nécessairement lieu sans esprit de retour. On quitte son pays, soit « cum animo revertendi », soit « sine animo revertendi », soit « cum animo non revertendi », soit « sine animo non revertendi ». Le mot d'expatriation n'a pas de signification autre que celui d'émigration : on s'expatrie lorsque l'on quitte sa patrie, c'est-à-dire son pays.

L'émigration ou expatriation est, par elle-même, sans effet sur la nationalité. L'émigré ou expatrié reste national du pays qu'il a quitté ; il est étranger, forain, dans le pays où il est immigré. Mais il arrive fréquemment que l'on s'expatrie avec l'intention de se dénationaliser, et cet effet peut être attaché à l'émigration par la loi.

Il sera traité de la dénationalisation au § 24, 59, I.

Les gens qui vont à l'étranger pour ne pas mourir de faim ou pour chercher fortune, ont rarement l'intention de ne point revenir ; ils peuvent ne point avoir cette intention, sans avoir cependant l'esprit positif de retour. Les huguenots fugitifs, après la révocation de l'Édit de Nantes, savaient qu'ils perdaient leur patrie pour sauver leur foi ; les émigrés, sous la Terreur, malgré les lois draconiennes édictées contre eux, entendaient bien rester français et rentrer un jour en France.

L'émigration, qui est aujourd'hui généralement autorisée et libre, fut considérée longtemps comme un acte d'infidélité, une félonie, prohibée ou entourée de difficultés, frappée ou menacée d'inconvénients pécu-

(1) Ci-dessus, § 12, 40, IV.

niaires, de droits de détraction, ou autres analogues, et même de la confiscation des biens. L'idée du moyen âge, selon laquelle l'individu est attaché, soit au sol, soit au souverain, par un lien plus ou moins indissoluble, s'est manifestée encore dans les mesures qui frappaient sous Louis XIV et Louis XV les religionnaires fugitifs, et sous la première République et le premier empire français les émigrés ; voir surtout le décret impérial du 6 avril 1809, relatif « aux Français qui auront porté les armes contre la France, et aux Français qui, rappelés de l'étranger, ne rentreront pas en France ». La théorie du contrat social, toute fausse qu'elle est, a exercé, en cette matière, une influence émancipatrice.

L'interdiction de l'émigration et son autorisation sont intimement liées aux conditions économiques et sociales des époques et des pays. En ce moment, dans nos États européens, une interdiction absolue n'aurait aucune raison d'être. « Aujourd'hui, dit M. Stoerk, il n'existe plus, dans la communauté des nations, aucun État qui autorise sans restrictions l'émigration de ses citoyens ou qui l'interdise absolument, comme il n'en existe aucun qui repousse entièrement l'immigration des étrangers ou qui l'accorde sans condition ».

Des causes économiques peuvent amener l'État à ordonner des émigrations obligatoires, telles que furent autrefois les colonies grecques, italiques, romaines.

Le gouvernement russe invita, au siècle passé, les Slaves d'Autriche à venir s'établir dans la Russie méridionale ; l'Autriche y vit une violation de ses droits. Une invitation du même genre adressée aux sujets de divers États allemands fut envisagée de la même manière.

L'immigration des Chinois en Amérique et en Australie a pris depuis quelques années des proportions inquiétantes. Après l'avoir provoquée par des traités imprudents, on s'efforce de l'empêcher ; tel est le cas principalement aux États-Unis, où cette immigration est autorisée par le traité du 28 juillet 1868 (traité Burlingame, modifié par celui du 17 novembre 1880). Une loi d'exclusion, du 1er octobre 1888, a soulevé les réclamations de la Chine, lesquelles ont été jusqu'ici sans résultat. Les Américains estiment que le droit de conservation doit primer les stipulations conventionnelles, et que leur état social est mis en danger par l'invasion de la race jaune (1). Le *bill* antichinois de 1884 a interdit l'immigration pour dix ans ; il a été renouvelé en 1892. L'immigration chinoise est interdite ou restreinte dans la république de l'Equateur, ainsi que dans d'autres États et colonies.

(1) Lawrence sur Wheaton, t. IV, p. 241-246. — Calvo, *Supplément*, § 124. — Moore, *Les États-Unis, fermés aux Chinois*, J. D. I. P., t. XIX. 1892. Comparez ci-dessous, § 55, 159.

La question de l'immigration chinoise est propre à faire réfléchir les Européens et les Américains sur les dangers qui peuvent résulter pour notre civilisation des traités que l'on impose, par cupidité, aux nations de l'Extrême Orient.

III. *Protection des nationaux et droits sur les nationaux à l'étranger.* Jus avocandi (1).

L'État exerce constamment son droit de conservation sur ses sujets fixés ou voyageant hors du pays. Ils restent sous sa garde, protection et surveillance ; ils lui doivent obéissance et sont soumis à ses lois, en particulier à ses lois d'impôt et à ses lois militaires. La justice de la plupart des pays est compétente pour punir les délits commis par les nationaux à l'étranger ; dans certains cas, l'État a le devoir international d'user de cette compétence (2). « Pendant leur séjour à l'étranger, les sujets d'un État restent soumis à son pouvoir suprême ; ils doivent donc, même au delà de la frontière, observer les lois de la patrie et les prescriptions du gouvernement de leur pays, autant du moins que cette observation est compatible en fait avec les lois du pays où ils séjournent, si ces dernières sont obligatoires pour les étrangers (3) ». Cette réserve est nécessaire : en cas de conflit, la souveraineté territoriale l'emportera le plus souvent, par la force des choses, sur l'effet de l'allégeance personnelle.

La protection, par l'État, de ses sujets à l'étranger s'exerce surtout en cas de déni de justice. Plus d'une fois elle a donné lieu à des conflits sérieux.

Le droit de protection revêt une importance spéciale lorsqu'il s'agit d'Européens ou d'Américains établis ou séjournant dans un pays hors chrétienté ou qui ne fait pas partie de la Société des nations. Il en sera parlé à propos des obligations et fonctions des agents diplomatiques et consulaires (4).

L'État a le droit de rappeler ses ressortissants qui sont à l'étran-

(1) Stoerk, dans Holtzendorff, t. II, § 119.

(2) Ci-dessous, § 28, 72, II.

(3) Martens, § 86 *bis*.

(4) Ci-dessous, § 37, 102 ; § 42, 122 § 43, 124.

ger, soit pour les obliger à faire leur service militaire, soit pour tout autre motif de droit interne, ou parce qu'une guerre est imminente ou déclarée entre les deux pays (1). A défaut de conventions particulières, l'État où ils résident n'est point tenu de livrer à leur État les réfractaires (2).

Tout ceci à titre d'exemples, car il ne serait guère possible, et il serait peu utile, d'énumérer les multiples manifestations du principe de conservation appliqué aux nationaux à l'étranger.

IV. *Protection des nationaux au point de vue financier* (3).

La fortune des particuliers, sujets de l'État, forme un élément de la richesse et de la prospérité de l'État même. Il a intérêt au maintien, à l'accroissement de cette fortune. Si donc elle est compromise par le fait d'un État étranger qui administre mal ses finances, qui trahit la confiance que les particuliers ont eue en lui lorsqu'ils ont souscrit à ses emprunts à des conditions qui ne sont pas observées, qui viole ses engagements à leur égard, l'État auquel appartiennent les particuliers lésés, est évidemment autorisé à prendre leurs intérêts en main de la manière qu'il jugera convenable ; il agira, soit par voie diplomatique, soit au moyen de représailles ; tout ceci dans la mesure qui résulte des principes du droit de représailles (4) et de ceux du droit d'intervention (5). Il va sans dire que l'État peut agir même en dehors de ces limites, par des représentations et démarches amicales.

Les particuliers n'ont, en règle générale, pas le droit d'exiger de leur État qu'il prenne ainsi leur cause en main. L'État peut refuser d'agir en leur faveur pour des motifs dont il est seul appréciateur ; mais s'il agit, il ne fait qu'exercer son droit.

Il obtiendra peut-être, suivant les circonstances, que ses sujets seront mieux traités que ceux d'autres États ou que les propres na-

(1) Ci-dessous, § 62, 182, II.

(2) Ci-dessous, § 68, 215, I.

(3) Martens, t. I, § 86 *bis*. — Chrétien, 209. — Appleton, thèse citée, p. 16-24. — Meili, *Der Staats bankerott und die moderne Rechtswissenschaft*. 1895.

(4) Ci-dessous, § 60, 173.

(5) Ci-dessous, § 31.

tionaux de l'État insolvable ; ceci est, au point de vue du droit, absolument indifférent.

Le double principe juste est énoncé par lord Palmerston dans une dépèche de janvier 1848, dont j'extrais deux passages. D'une part, l'éminent homme d'État constate que « si des Anglais ont livré leurs capitaux à un État étranger, c'est dans l'espoir de réaliser des bénéfices ; ils ont dû faire entrer en ligne de compte les risques inévitables à courir en cas d'insolvabilité de leur débiteur ; s'ils n'ont pas prévu cette éventualité, ils doivent subir le sort de tout spéculateur qui s'est trompé dans ses prévisions ». Il déclare, d'autre part, que l'intervention est remise « entièrement à la discrétion du gouvernement anglais, lequel est libre de faire des démarches diplomatiques au profit des sujets anglais lésés dans leurs intérêts par la faillite ou les opérations financières d'un État étranger débiteur ; le gouvernement se laissera guider, dans ce cas, exclusivement par des considérations de convenance et de politique extérieure ».

Il y a plusieurs exemples récents d'intervention, où l'intérêt politique s'est trouvé d'accord avec celui des particuliers créanciers. En divers cas, un contrôle a été organisé par les puissances sur l'administration de l'État insolvable. Ainsi en Turquie, par suite de la non-observation par cet État des conditions de l'emprunt de 1855, garanti par la France et la Grande-Bretagne ; la dette publique est administrée par une commission où sont représentées l'Angleterre, l'Allemagne, l'Autriche, la France et l'Italie. A Tunis, dès 1869 ; actuellement la France, État suzerain, a parachevé la réforme financière ; le directeur des finances est français et la loi de 1889 a donné aux créanciers la garantie de la France. En Égypte, l'intervention européenne date d'une vingtaine d'années et a traversé des phases diverses. L'emprunt de 1885 est garanti par les puissances ; le ministre des finances est anglais, le directeur général des douanes français ; la caisse de la dette publique a des commissaires et directeurs appartenant aux six grandes puissances (1). Des difficultés ont surgi, dans ces dernières années, à propos des chemins de fer portugais, et des mesures financières du gouvernement grec (1893-1894) (2). Une vieille affaire portugaise, qui s'est compliquée de diverses autres questions plus importantes, est celle de l'emprunt de Dom Miguel (1832) (3).

(1) Kaufmann, *Le droit international et la dette publique égyptienne*. R. D. I., t. XXII, p. 556-586 ; t. XXIII, p. 48-75, 144-175, 226-316. 1890-1891.

(2) Point de vue grec : Kebedgy, *De la protection des créanciers d'un État étranger*. J. D. I. P., 1894. — Politis, *Les emprunts d'État en droit international*. 1894.

(3) Sur cet emprunt fameux : Becker, *Emprunts d'États étran-*

V. *Comment s'exerce le droit de conservation.*

Pour exercer son droit de conservation, l'État emploie légitimement tous les moyens qui ne violent pas les droits des autres États. Il lui est permis d'aller même plus loin, ainsi qu'on le verra ci-après, et en cas de guerre d'anéantir son adversaire (1).

Il a le droit incontestable de prendre les mesures qu'il juge convenir à sa sécurité. Ainsi, de protéger ses frontières par des établissements appropriés, au point de vue de la police des étrangers, de la police sanitaire, de la police judiciaire, des péages et douanes ; au point de vue politique, d'édicter des lois de surveillance des étrangers et des lois contre l'espionnage, ce délit élastique et parfois fantastique, dont le soupçon obsède tant d'imaginations naïves (2) ; au point de vue militaire, d'assurer la défense du territoire comme il l'entend, d'élever des forts, d'avoir une armée, de l'entretenir, de l'augmenter, d'en améliorer et renforcer l'organisation. Ces droits lui sont quelquefois, par superflu, reconnus expressément.

En principe, aucune objection ne saurait être faite à un État à propos des mouvements et déplacements de ses troupes, de leurs manœuvres et concentrations sur certains points du territoire, par exemple près de la frontière. Si un État voisin conçoit de l'inquiétude touchant les intentions de celui qui agit ainsi, il lui adressera une demande amicale d'explications. Le refus d'explications nettes et concluantes serait suspect et pourrait fournir un motif de guerre.

Le droit d'un État de prendre les devants en cas d'imminence d'une attaque n'est pas contesté. La conservation ne s'exerce pas seulement par des moyens de défense et de protection, mais encore par des moyens d'action et de prévention. « L'État a non seulement

gers en France. Emprunt Dom Miguel. 1874-1875. — Calvo, t. I, 102. — Arntz, R. D. I., t. XII, p. 653-661.

(1) Ci-après, 53 ; § 61, 175, 180 ; § 70, 223, I.

(2) Ci-dessous, § 44, 126. Comparez § 63, 192, III.

le droit de lutter contre des ennemis qui l'attaquent, mais celui d'aller au-devant d'un danger qui le menace (1) ».

Les droits sus-mentionnés, que l'on a groupés sous la dénomination collective de droit de sûreté, sont susceptibles d'être restreints par des engagements conventionnels et par des servitudes internationales. Un État s'oblige à raser ses forteresses ou telle de ses forteresses, à réduire l'effectif de son armée ; il s'interdit de fortifier certaines places, même d'avoir des places fortes ; à l'obligation de démanteler une forteresse est jointe ordinairement la servitude de ne jamais la rétablir (2).

Reconnaissance expresse du droit de se fortifier. Traité de Berlin, art. 15 : « S. M. le sultan aura le droit de pourvoir à la défense des frontières de terre et de mer de la province (Roumélie-Orientale), en élevant des fortifications sur ses frontières et en y entretenant des troupes ».

Les traités de 1831 et de 1840 entre la Bolivie et le Pérou stipulent expressément « qu'aucune des deux républiques ne pourra augmenter sa force armée au delà du nombre déterminé. .., sans donner à l'autre des explications claires et précises sur les causes qui l'obligent à le faire (3) ».

Tout État souverain a le droit de conclure des alliances afin d'augmenter sa sécurité, sa prospérité, sa puissance (4). Ici encore des restrictions conventionnelles sont possibles et usitées.

Un État pourrait-il, tout en restant souverain, renoncer d'une manière absolue à cette faculté de conclure des alliances ? Ce serait renoncer implicitement à son droit de conservation. Mais l'alliance avec un État donné, ou dans un cas donné, peut par convention lui être interdite, et toute une catégorie d'États, les États à neutralité permanente, sont tenus de s'abstenir de certaines alliances, sous peine de perdre le bénéfice de leur neutralité (5).

(1) Martens, t. I, § 73.
(2) Comparez ci-dessous, § 26 ; § 23, 57, III, et 58.
(3) Pradier-Fodéré, t. I, 255.
(4) Ci-dessous, § 53, 155, II.
(5) Ci-dessus, § 7 ; ci-dessous, § 68, 213, V, et § 25, 62.

VI. *L'équilibre politique* (1).

Aucun État n'est fondé à s'opposer à l'accroissement de la puissance d'un autre État par l'augmentation de la population ou de la richesse nationale, par l'amélioration des institutions. On est aujourd'hui d'accord sur ce principe, que plus d'un esprit éclairé méconnaissait autrefois.

En est-il de même de l'agrandissement du territoire par des acquisitions légitimes, ou de la préparation d'acquisitions pareilles, au moyen, par exemple, d'alliances matrimoniales? En politique, la maxime de l'équilibre peut faire hésiter, mais en droit la réponse ne saurait être qu'affirmative. Tout État est maître de s'agrandir, tant qu'il ne viole pas les droits d'un autre État. Et dans ce cas, le lésé seul et, le cas échéant, ses garants et ses alliés seraient autorisés à faire opposition (2).

L'équilibre politique est défini par Gentz: « l'organisation d'après laquelle, entre des États existant les uns à côté des autres, ou plus ou moins réunis les uns aux autres, aucun ne peut menacer l'indépendance ou les droits éventuels d'un autre sans rencontrer une résistance efficace de l'un ou de l'autre côté, et par conséquent sans danger pour lui-même ». Selon Vattel, c'est « une disposition des choses au moyen de laquelle aucune puissance ne se trouve en état de prédominer absolument et de faire la loi aux autres ». L'expression de *justum potentiae æquilibrium* se trouve à l'article 2 du traité d'Utrecht, du 13 juillet 1713, entre l'Espagne et la Grande-Bretagne. On a dit jadis l'équilibre européen. A présent, il n'est plus limité à l'Europe, ni à l'Europe et

(1) L'équilibre politique ou européen, *bilanx* ou *trutina Europae*, a fait jadis l'objet de nombreuses dissertations, surtout au XVIIIe siècle depuis les traités d'Utrecht; Ompteda et Kamptz en citent une quarantaine. Deux écrits politiques célèbres du XVIIe siècle s'y rattachent: le traité du duc Henri de Rohan, *De l'intérêt des princes et États de la Chrétienté* (1638), et le *Bouclier d'État et de justice contre le dessein d'une monarchie universelle* (1667), de l'avocat et publiciste franc-comtois Lisola.— Stieglitz, *De l'équilibre politique, du légitimisme et du principe des nationalités* (en russe). 1889-1892. Traduction française, 1893. — Nys, *La théorie de l'équilibre européen*, R.D. I., t. XV, 1893, avec de nombreuses indications bibliographiques. *Origines du droit international*, p. 165-172. 1894.

(2) Comparez ci-dessus, § 12, 38, I.

l'Amérique. Les puissances européennes se mesurent et se font échec en Afrique, en Asie, et dans les mers de la Polynésie.

Si l'on fait abstraction des traités qui l'expriment et le consacrent, on doit reconnaitre que le principe de l'équilibre est une maxime politique, d'une haute valeur, toujours actuelle, mais n'est pas un principe de droit.

Familière aux Grecs, habilement appliquée et maniée par les Romains avant que leur toute-puissance l'eût rendue presque sans objet, cette maxime s'est merveilleusement développée au moyen âge en Italie, la terre politique et diplomatique par excellence de notre continent européen. Au seizième siècle, ainsi que le remarque le grand chancelier Bacon, Henri VIII, François Ier et Charles-Quint formaient un triumvirat, « à ce point prévoyant que pas un palme de territoire ne pouvait être occupé par l'un sans que les deux autres travaillassent à remettre en place la balance de l'Europe ».

Le maintien de l'équilibre a constamment occupé les hommes d'État des deux derniers siècles. Dans le nôtre il a inspiré les traités de Vienne, de Paris, de Berlin. Il a fourni le motif ou le prétexte de quantité d'actions politiques, d'interventions justifiées ou illégitimes, de changements territoriaux, tels que la cession de Nice et de la Savoie à la France; de l'occupation de Chypre par l'Angleterre, de la Bosnie et de l'Herzégovine par l'Autriche. C'est en son nom que la Prusse s'est opposée avec succès à la vente du Luxembourg, et que les préliminaires de San Stefano ont été revisés au congrès de Berlin. C'est lui qui fait conclure aux États qui se partagent l'Afrique, les conventions fixant leurs sphères d'intérêt, et qui fait avancer ou reculer en Asie les limites des territoires et des protectorats français, anglais et russes; il a fait surgir, en face de la Triple Alliance, l'amitié franco russe, et provoqué, joint à des considérations d'intérêt matériel, l'intervention de la Russie, secondée par la France et l'Allemagne, dans les négociations de la paix entre la Chine et le Japon; sans lui, peut-être, la Turquie n'existerait plus comme État européen. Il a fait du bien et du mal; en somme plus de bien que de mal. Talleyrand en a qualifié les principes de « principes conservateurs des droits de chacun et du repos de tous ».

53. L'excuse de nécessité.

Lorsqu'un conflit s'élève entre le droit de conservation d'un État et le devoir qu'a cet État de respecter le droit d'un autre, le droit de conservation prime ce devoir. « Primum vivere. »

Un homme peut être libre de se sacrifier. Il n'est jamais permis à un gouvernement de sacrifier l'État dont les destinées lui sont

confiées. Le gouvernement est donc autorisé, et même en certaines occurrences obligé, pour le salut de son pays, de violer le droit d'un autre pays.

C'est là l'excuse de nécessité, application de la raison d'État. C'est une excuse légitime. On l'appelle aussi le droit de nécessité ; mais ceci ne doit pas induire en erreur sur sa vraie nature, laquelle est exceptionnelle, par conséquent d'interprétation restrictive. Elle devrait supposer, en théorie, une nécessité, et non une simple utilité. Mais la limite sera le plus souvent indéterminable ; on peut soutenir que lorsqu'il s'agit du bien de l'État, l'utile est nécessaire. « Salus publica suprema lex ». La théorie dit aussi que la violation du droit doit être limitée à l'indispensable, et que le dommage causé doit être réparé. Règles équitables et rationnelles, auxquelles la pratique se conforme, semble-t-il, surtout dans les choses de moindre importance ; il est permis d'espérer que, la communauté internationale se réalisant de plus en plus, elles seront mieux observées dans les grandes affaires politiques, et que l'égoïsme national sera tempéré, aussi sur ce point, par des sentiments conformes à l'esprit de fraternité qui doit inspirer, les uns à l'égard des autres, les membres de la Famille des nations.

Plusieurs applications de l'excuse ou du droit de nécessité appartiennent au droit de la guerre. On les désigne sous le nom de nécessité de guerre. Pour toute rigueur excessive, dans la guerre, on invoque la nécessité (1).

L'excuse de nécessité a toujours été accordée aux particuliers ; *a fortiori* ne la refusera-t-on pas aux États. — Ulpien, L. 29, § 3, *Ad legem Aquiliam*, 9, 2 : « Item Labeo scribit, si, cum vi ventorum navis impulsa esset in funes anchorarum alterius et nautae funes praecidissent, si nullo alio modo nisi praecisis funibus explicare se potuit, nullam actionem dandam ». Le même, L. 49, § 1, même titre.

Pour les hommes d'État, les jurisconsultes et les publicistes du siècle dernier, l'identité de l'utile et du nécessaire ne faisait pas doute. « La raison d'État, dit Réal, n'est, pour le dire en un mot, que la raison d'intérêt. C'est un certain égard politique, que l'on doit avoir dans toutes

(1) Ci-dessous, § 63, 185, III.

les affaires publiques et qui doit tendre uniquement à la conservation, à l'augmentation, à la félicité de l'État, à quoi on doit employer les moyens les plus faciles et les plus prompts. Elle est fondée sur l'intérêt public, qui contraint quelquefois de donner atteinte aux lois et de faire fléchir les règles... »

Vattel, II, § 119 : « *Du droit de nécessité* .. On appelle ainsi le droit que la nécessité seule donne à certains actes, d'ailleurs illicites, lorsque sans ces actes il est impossible de satisfaire à une obligation indispensable. Il faut bien prendre garde que l'obligation doit être véritablement indispensable dans le cas, et l'acte dont il s'agit l'unique moyen de satisfaire à cette obligation ». Vattel examine successivement le droit de se procurer des vivres par la force, de se servir de choses appartenant à autrui, d'enlever des femmes... Il cite l'enlèvement des Sabines, et constate « qu'aucune nation n'était obligée de fournir des mâles aux Amazones ».

Les auteurs ont désigné sous le nom de droit de convenance le droit qu'ils reconnaissent à tout État, en cas de collision d'intérêts, d'agir à l'égard d'autres États de la façon qui convient le mieux à leur intérêt. C'est la raison d'État.

CHAPITRE III

Le droit d'indépendance.

§ 21. — Du droit d'indépendance en général, et des restrictions apportées a ce droit (1).

54.

L'indépendance de l'État est sa souveraineté même, envisagée de l'extérieur.

Qui dit souverain, dit indépendant. Pour être et rester personne complète du droit des gens, il ne suffit pas que l'État conserve entiers et intacts sa population et son territoire : il faut qu'il maintienne son caractère d'État souverain, c'est-à-dire son indépendance.

L'État mi-souverain n'a l'indépendance que dans une mesure incomplète. Mais, dans la mesure qui lui est reconnue, il la possède comme droit essentiel, non moins légitimement que l'État souverain.

On peut définir le droit d'indépendance : le droit d'agir, de décider librement, sans aucune ingérence étrangère, en tout ce qui constitue la vie de la nation. L'indépendance comprend et suppose l'autonomie, la souveraineté intérieure.

(1) Holtzendorff, Manuel, t. II, § 15. — Calvo, t. I, 107-109. — Pradier-Fodéré, t. I, 287-441. — Martens, t. I, § 75-79. Les matières de ce chapitre sont traitées par M. de Martens au tome II, comme droit de l'administration internationale. — Chrétien, 198-235 : *Droit de souveraineté*, comprenant le droit d'autonomie (interne) et le droit d'indépendance ou souveraineté extérieure, laquelle se traduit au dehors par l'exercice du droit de négociation et de traité, du droit de représentation ou de légation, et du droit d'action coercitive (au besoin de guerre).

L'indépendance de l'État se manifeste dans la personne de son chef (1) et dans celles de ses autres représentants (2) ; dans le droit qu'a l'État de faire et de changer à volonté sa constitution et sa législation ; dans son droit sur son territoire, sur sa population, sur ses citoyens ou sujets. L'État souverain est libre dans ses relations extérieures comme dans son ménage intérieur. Les États sont indépendants dans leur administration supérieure, moyenne et inférieure, nationale, provinciale et communale.

Telle est la règle, proclamée hautement et jalousement défendue aujourd'hui au sein de la Société des nations.

Comme toute règle, elle comporte des exceptions, et celles-ci sont de plus en plus nombreuses. Des concessions, portant sur des points spéciaux, sont exigées par la communauté internationale, de chacun dans l'intérêt de tous, et les inconvénients qu'elles peuvent entraîner sont surpassés par les avantages que la communauté procure.

On verra aux prochains paragraphes (3), les restrictions qui limitent les effets de l'indépendance dans les manifestations diverses de la vie nationale, puis les cas exceptionnels d'intervention, c'est-à-dire d'ingérence d'un État dans les affaires intérieures d'un autre État (4).

Un philosophe, que j'ai déjà cité, fait au sujet de l'indépendance quelques observations qui méritent d'être méditées :

« On a considéré comme un grand progrès moderne le respect croissant de la souveraineté des États petits ou grands, comme, dans nos législations civiles, le respect croissant de la liberté des individus. Car ce qu'on appelle liberté pour les personnes, on l'appelle souveraineté pour les nations... Mais on ne s'aperçoit pas que, en respectant au delà d'un certain degré cet individualisme national, on s'expose à violer ou à laisser violer gravement l'individualisme personnel, seul réel... Il est certain que la pratique un peu moins timorée du droit incontestable d'intervention. limitation nécessaire de l'indépendance des États, aurait souvent des conséquences favorables à l'indépendance des individus, si menacés d'autre part, contraste étrange, par les progrès du

(1) Ci-dessous, § 33, 90, I-II, 91.
(2) Ci-dessous, § 38, 104-110.
(3) § 22-30.
(4) Ci-dessous, § 31.

socialisme d'État. Supposons que, pour lutter contre une ligue commerciale des nations américaines, les peuples d'Europe essaient d'organiser à leur tour un grand Zollverein continental, et que l'obstination d'un seul État européen à repousser ce régime, avantageux pour tous, fasse échouer la réalisation de ce vaste plan. On maudirait cet État ; mais personne lui contesterait-il le droit de s'isoler ainsi, au préjudice énorme de tout notre continent ? C'est douteux. Après avoir regardé comme un grand progrès l'expropriation des particuliers pour cause d'utilité publique, on regarderait comme une rétrogradation l'expropriation d'un État pour cause d'utilité européenne (1) ».

Je crois que M. Tarde s'illusionne un peu sur le respect pratique du dogme de l'indépendance. Dans l'hypothèse qu'il suppose, l'État malfaisant serait bientôt forcé par les autres de changer de ligne de conduite, au besoin par une guerre, qu'ils justifieraient par leur droit de conservation.

§ 22. — De l'indépendance en ce qui concerne la constitution et la législation.

55. En général. I. L'indépendance en matière constitutionnelle. II. L'indépendance en matière de législation. — 56. Des titres et insignes des États et des chefs d'État.

55. En général.

I. *L'indépendance en matière constitutionnelle.*

Tout État a le droit de se donner la constitution qu'il veut. Les changements qu'il lui plaît d'apporter à sa loi fondamentale, à la forme de son gouvernement, ne regardent pas l'étranger. Il n'appartient point à celui-ci de contrôler les moyens dont une nation se sert pour opérer ses transformations intérieures ; l'étranger ne saurait s'ériger en juge de la légitimité de ces moyens ou de leur illégitimité. A plus forte raison, il ne saurait appartenir à un État étranger de maintenir la constitution d'un pays contre la volonté de celui-ci, non plus que d'y rétablir une constitution abrogée. Pareille faculté ne pourrait lui être reconnue qu'en suite d'une ga-

(1) Tarde, *Les transformations du droit*, p. 163.

rantie consentie et assumée par convention, ou qu'en vertu du droit de conservation, si la révolution le mettait lui-même en péril. Ce sont là des cas d'intervention (1).

Que d'ailleurs, en dehors de ces cas, la monarchie absolue vienne à remplacer, dans un État, la monarchie constitutionnelle, ou inversement, que la monarchie remplace la république ou la république la monarchie, qu'un régime démocratique succède à un régime aristocratique, ou la dictature à la démagogie : rien n'autorise un État étranger à s'y opposer. Ceci, bien entendu, n'exclut nullement des conseils d'ami, que l'État n'est pas tenu d'accueillir.

Il résulte du principe de la permanence ou de l'identité de la nation, qui subsiste telle quelle et reste la même nonobstant les changements survenus dans la forme de son gouvernement (2), qu'une reconnaissance par les autres nations de l'état de choses nouveau, de la transformation constitutionnelle accomplie, ne paraît point nécessaire. Cependant cette reconnaissance doit importer au gouvernement de l'État transformé, qui a tout intérêt à s'assurer de bons rapports avec les gouvernements des autres États. Ceux-ci règleront leur conduite sur leur intérêt. Le refus ou le retard de la reconnaissance ne saurait constituer une intervention ; mais une prompte reconnaissance, surtout non sollicitée, est envisagée évidemment comme un procédé amical. Le plus souvent la reconnaissance a lieu tacitement, par la continuation ou la reprise des relations diplomatiques (3).

Contrairement aux principes ci-dessus énoncés, l'Autriche avait, après 1815, imposé aux États italiens l'obligation de n'introduire aucune constitution qui serait en contradiction avec celle qui régissait le royaume lombardo-vénitien.

Il sera traité plus loin des garanties (4). Celles qui ont pour objet une constitution, une forme de gouvernement, sont dérogatoires au droit fondamental d'indépendance des États, puisqu'elles donnent un droit éventuel d'intervention ; de la part de l'État qui les accepte, elles constituent un aveu de faiblesse.

(1) Ci-dessous, § 31, 86, II-III.
(2) Ci-dessus, § 3, 13, I-II.
(3) Ci-dessous, § 40, 115-117.
(4) Ci-dessous, § 52, 152.

Les puissances étrangères n'ont fait aucune difficulté pour reconnaître la république du Brésil en 1889. La France en 1830, en 1848, en 1852, en 1870, a fait ses révolutions sans que les puissances aient pu ou voulu s'y opposer.

Lorsqu'un État nouveau est créé par un accord international, les puissances contractantes peuvent subordonner son existence, qui est en partie leur œuvre, à certaines conditions constitutionnelles, qui sont des restrictions de son indépendance.

En acceptant l'existence ainsi limitée qu'on lui offre, l'État nouveau donne son consentement à ces restrictions, et s'engage à les respecter.

L'indépendance étant la règle, les restrictions ont un caractère exceptionnel ; l'interprétation en sera limitative (1).

Il a été parlé précédemment des restrictions imposées lors de la création des Etats souverains de Roumanie et de Serbie, de la reconnaissance du Monténégro et de l'érection de la Bulgarie en mi-souveraineté.

Traité de Berlin, 1878, art. 5 : « Les dispositions suivantes formeront la base du droit public de la Bulgarie. La distinction des croyances religieuses et des confessions ne pourra être opposée à personne comme un motif d'exclusion ou d'incapacité en ce qui concerne la jouissance des droits civils et politiques, l'admission aux emplois publics, fonctions et honneurs, ou l'exercice des différentes professions et industries, dans quelque localité que ce soit. La liberté et la pratique extérieure de tous les cultes sont assurées à tous les ressortissants de la Bulgarie aussibi en qu'aux étrangers, et aucune entrave ne pourra être apportée soit à l'organisation hiérarchique des différentes communions, soit à leurs rapports avec leurs chefs spirituels ». Dispositions identiques ou analogues pour le Monténégro à l'article 27, la Serbie à l'article 25, la Roumanie à l'article 44.

D'après l'article 7 de la constitution de 1866, les étrangers de rites chrétiens pouvaient seuls être naturalisés en Roumanie. La loi du 13 octobre 1879, rendue en conformité du traité de Berlin, a modifié cet article, qui est actuellement conçu en ces termes : « La distinction des croyances religieuses et des confessions ne constituera pas en Roumanie un obstacle à l'acquisition des droits civils et politiques et à leur exercice. § 1. L'étranger, quelle que soit sa religion, pourra obtenir la naturalisation, etc. » — L'article 21 de la constitution de 1866 proclame la liberté de conscience.

(1) Comparez ci-dessous, § 27,64 ; § 31, 86, II, et ci-dessus, § 3, 10 et 11.

La liberté commerciale et la liberté fluviale sont imposées à l'État indépendant du Congo par l'acte de Berlin de 1885. L'esclavage pourrait, sans aucun doute, être interdit à un État nouveau.

II. *L'indépendance en matière de législation.*

Tout État est libre de se donner les lois qu'il veut.

On verra aux paragraphes suivants des applications de ce principe, ainsi que des restrictions en des matières diverses. Les liens de plus en plus étroits de la communauté internationale amènent forcément, sur nombre de points, le besoin d'une uniformité tout au moins relative, laquelle est obtenue au moyen d'accords internationaux.

Le conflit des lois divergentes des divers pays forme l'objet d'un ensemble de règles qu'on désigne comme étant les principes du droit international privé (1).

Les Pays-Bas, grâce en partie à l'influence de M. Asser, et l'Italie, sous l'impulsion de Mancini, ont, à plusieurs reprises, fait des démarches auprès des autres États afin d'amener une entente sur les principes les plus importants régissant le conflit des lois.

L'utilité d'une pareille entente avait été reconnue par l'Institut de droit international dès sa première session, en 1873, et proclamée l'année suivante dans la session de Genève, sur la proposition de MM. Mancini et Asser. Prêchant d'exemple, l'Institut a mis à l'étude et discuté, au point de vue indiqué, plusieurs matières des plus importantes de droit privé, de droit pénal et de procédure. Des résolutions ont été prises, des projets de lois uniformes ou de traités ont été votés; travaux de valeur inégale, en général estimables, que l'on trouve relatés dans le *Tableau général de l'Institut de droit international*, p. 30-119.

Vingt années se sont écoulées avant que les États soient entrés dans la voie que l'Institut leur a montrée. Une première initiative des Pays-Bas, prise en 1874, n'avait pas abouti ; pas davantage les invitations faites par l'Italie de 1881 à 1884 ; plus efficaces ont paru être, en Amérique, les démarches de la République argentine et de l'Uruguay, qui ont amené, au congrès de Montevideo, en 1889, une série de résolutions. Enfin, en septembre 1893, le gouvernement néerlandais a pu réunir à la Haye, sous la présidence de M. Asser, une conférence internationale, où dix-sept États se sont fait représenter par des diplomates et des jurisconsultes ; le protocole final de cette conférence dé-

(1) Ci-dessous, § 28, 66.

clare que les délégués ont reconnu « l'utilité d'une conférence ultérieure pour arrêter définitivement le texte des règles qui ont été insérées dans le présent protocole, et pour aborder en même temps l'examen d'autres matières de droit international privé, sur le choix desquelles les cabinets se seraient préalablement mis d'accord (1) ». Cette conférence ultérieure a eu lieu du 25 juin au 13 juillet 1894. Elle a abouti à l'adoption d'une série de règles, que les délégués sont convenus, non sans certaines réserves, de soumettre à l'appréciation de leurs gouvernements respectifs, concernant le mariage (conditions de validité, effets sur l'état de la femme et des enfants, divorce et séparation de corps), la tutelle, la procédure civile (communication d'actes judiciaires et extrajudiciaires, commissions rogatoires, *cautio judicatum solvi*, *pro Deo*, contrainte par corps), la faillite, les successions, testaments et donations à cause de mort (2). Il est probable qu'une partie au moins de ces résolutions seront consacrées par un traité.

Il se peut qu'un traité impose à un État les lois ou certaines lois d'un autre État.

Traité de Berlin, art. 29 : « ... Le Monténégro adoptera la législation maritime en vigueur en Dalmatie ».

56. Des titres et insignes des États et des chefs d'États (3).

Une application du principe de l'indépendance en matière de constitution ou de législation concerne les titres de l'État et de son chef (4). Tout État est libre de prendre et de donner à son chef le titre qu'il veut. Un roi peut se proclamer empereur, un prince ou duc grand-duc ou roi.

Mais rien n'oblige les autres puissances à reconnaître le titre nouveau ni le rang supérieur qu'il peut comporter. L'État qui l'a pris a tout intérêt à obtenir, au moins des puissances principales, cette reconnaissance avec les avantages qui en découlent. Il ne sau-

(1) Asser, *La codification du droit international privé*, R. D. I., t. XXV, p. 521-548. — Meili, *Der erste europäische Staatencongress über internationales Privatrecht*, dans l'*Allgemeine œsterreichische Gerichtszeitung*, 1894.

(2) Asser, R. D. I., t. XXVI, p. 349-377.

(3) Holtzendorff, t. II, § 22. — Martens, t. I, § 71.

(4) Ci-dessous, § 47, 132.

rait l'exiger (1). Et tant que le titre n'est pas reconnu, ce n'est qu'un titre, un vain titre.

D'autre part, des intérêts de diverse nature engageront un État à refuser au titre nouveau sa reconnaissance. Ce titre peut indiquer ou impliquer, chez l'État qui le prend, une supériorité, ou la négation d'une supériorité ; annoncer une prétention, une ambition, un projet d'usurpation, que l'autre État juge utile de réprimer ou du moins de ne pas favoriser. D'ailleurs, *paucitas nobilitat.* Le titre impérial était plus auguste alors que l'empereur romain d'Allemagne était seul à le porter ; plus il y a de menus royaumes, moins le titre royal semble imposant. Enfin il est de l'intérêt de tous que le titre et le rang de chaque État répondent à la situation qu'il occupe réellement dans la Société des nations, et soient bien l'expression de la vérité.

Ce qui est dit du titre s'applique au blason et aux insignes, tels que timbre, couronne et cimier.

La reine de la Grande-Bretagne et d'Irlande a pris le titre d'impératrice des Indes en 1876. Les principautés de Roumanie et de Serbie se sont érigées en royaumes en 1881 et 1882. Le roi des Belges a pris en 1885 le titre de souverain de l'État indépendant du Congo.

La reconnaissance s'est fait parfois attendre longtemps. L'électeur de Brandebourg, après s'être assuré du consentement impérial, se fit couronner roi de Prusse (ou en Prusse) en 1701 ; ce ne fut qu'en 1786 que le pape reconnut la royauté prussienne. — Pierre-le-Grand s'est qualifié empereur dès 1710 et prit officiellement ce titre en 1721 ; la Hollande et la Prusse le reconnurent en 1722, la cour de Vienne en 1743, la France en 1762 ; la Pologne en 1764, avec une réserve. Une note française, à ce sujet, énonçait les vrais principes en cette matière : « Les titres ne sont rien par eux-mêmes. Ils n'ont de réalité qu'autant qu'ils sont reconnus. Les souverains eux-mêmes ne peuvent s'attribuer des titres à leur choix ; l'aveu de leurs sujets ne suffit pas ; celui des autres puissances est nécessaire, et chaque couronne, libre de reconnaître ou de refuser un titre nouveau, peut aussi l'adopter avec les modifications et les conditions qui lui conviennent ». En recevant la déclaration de reconnaissance de la cour de Vienne, la cour de Russie donna acte à celle ci « que la reconnaissance ne changerait rien au cérémonial et aux droits autrichiens ». — Le titre d'empereur des Fran-

(1) Ci-dessus, § 9, 28.

çais, pris par Napoléon en 1804, n'a jamais été reconnu par la Grande-Bretagne.

Tous les États ont reconnu le titre d'empereur d'Autriche (1806), et les titres nouveaux pris par plusieurs princes ayant fait partie de la Confédération du Rhin, furent reconnus dans les traités de Paris et de Vienne.

Au congrès d'Aix-la-Chapelle (1818), les cinq cabinets prirent l'engagement « de ne reconnaître à l'avenir aucun changement, ni dans les titres des souverains ni dans ceux de princes de leurs maisons, sans en être préalablement convenus entre eux ». Ils refusèrent de reconnaître le titre de roi que voulait prendre l'électeur de Hesse, « attendu que la demande de S. A. R. n'est justifiée par aucun motif satisfaisant ».

Vattel remarque fort justement : « Comme il serait ridicule à un petit prince de prendre le nom de roi et de se faire donner de la *Majesté*, les nations étrangères, en se refusant à cette fantaisie, ne feront rien que de conforme à la raison et à leurs devoirs (1) ».

§ 23. — De l'indépendance en ce qui concerne le territoire.

57. Du droit territorial et de ses restrictions, en général. I. Le principe de territorialité. II. De l'acquisition et de la possession d'immeubles par des étrangers, par un souverain étranger, par un État étranger. III. Restrictions naturelles et conventionnelles du droit territorial. — 58. Les servitudes internationales. I. En général. II. Des servitudes *in non faciendo*. III. Des servitudes *in patiendo*.

57. Du droit territorial et de ses restrictions, en général.

I. *Le principe de territorialité.*

La souveraineté appliquée au territoire constitue le droit territorial, ou droit de territorialité, que l'on rattache aussi au droit de conservation. C'est l'empire sur le territoire : *imperium*, non *dominium* (2). La souveraineté territoriale est régie tant par le droit public interne que par le droit des gens.

L'État est maître chez lui. Il est libre de faire, sur toute l'étendue

(1) Vattel, II, § 44.

(2) Ci-dessus, § 10, 31.

de son territoire, ce qu'il veut. Il est libre d'en exclure toute action d'une puissance étrangère.

Ceci a trait, en particulier, aux actes d'administration et de gouvernement. Aucun État étranger ne peut faire des actes d'administration sur le territoire. Les consuls étrangers, pour y exercer leurs fonctions, en doivent obtenir l'autorisation du gouvernement, appelée exequatur (1). Les agents de police, les gendarmes étrangers n'y peuvent procéder à aucune arrestation. Les médecins et chirurgiens étrangers, les sages femmes étrangères n'y peuvent pratiquer (2) ; les notaires, les huissiers étrangers n'y peuvent instrumenter.

Un cas célèbre, où l'on a affirmé que le territoire français avait été violé par des agents allemands, s'est produit le 20 avril 1887. C'est le cas du commissaire de police français Schnaebelé, ou l'incident de Pagny. Les témoins français ont affirmé que M. Schnaebelé avait été arrêté sur territoire français ; des témoins allemands ont soutenu le contraire. On a dit aussi qu'il fut terrassé sur la frontière même, de telle sorte que ses pieds se trouvèrent sur territoire français, et le reste de son corps sur territoire allemand. Les faits n'ont pu être élucidés complètement. M. Schnaebelé fut relâché pour d'autres considérations. Un autre cas de violation, vraie ou prétendue, de territoire, d'une tout autre nature d'ailleurs, s'est présenté peu après, sur la même frontière, à Schirmeck ou Vexaincourt. « Il est de règle, dit à ce propos M. de Holtzendorff, qu'aucun gouvernement n'est obligé de tolérer qu'on tire d'un État voisin des coups de fusil sur son territoire, sous prétexte de protéger l'ordre public (3) ».

Les immeubles, parcelles du territoire, sont soumis au droit territorial et à la juridiction territoriale, alors même qu'ils appartiennent à des étrangers.

Et les individus qui habitent le territoire, les étrangers comme les nationaux, sont tenus d'obéir aux lois de l'État et soumis à sa juridiction.

Ce double principe, concernant les personnes et les choses, est

(1) Ci-dessous, § 41, 121, II.

(2) Ci-dessous, § 29, 74.

(3) Ci-dessous, § 44, 127. Sur les incidents de Pagny et de Schirmeck : Holtzendorff, R.D.I., t. XX, p. 217-228. — Clunet, *Questions de droit relatives à l'incident franco-allemand de Pagny*. 1887.

formulé dans l'adage déjà mentionné : « Quidquid est in territorio, est etiam de territorio (1) ». Il est susceptible de tempérament ; il y a des cas dits d'exterritorialité, qui seront mentionnés et définis en leurs lieux (2).

Code civil, article 3 : « Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire. Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française ».

II. *De l'acquisition et de la possession d'immeubles par des étrangers, des souverains étrangers, des personnes morales étrangères et des États étrangers* (3).

Les immeubles sont des parcelles du territoire, et l'État traite les étrangers comme il l'entend, à moins de conventions particulières (4). Il est doublement évident, en conséquence, que l'État est libre d'interdire aux étrangers l'acquisition d'immeubles, comme il est libre d'interdire à ses sujets d'aliéner des immeubles en faveur d'étrangers. Il peut, à plus forte raison, soumettre l'acquisition et la possession d'immeubles par des étrangers à certaines conditions ; leur interdire absolument l'acquisition de certains immeubles, par exemple d'immeubles situés près de la frontière ; les obliger, s'ils sont devenus propriétaires, par exemple par héritage, à vendre les immeubles dans un certain délai, et, s'ils sont légataires, à se contenter du prix comme legs d'estimation.

L'étranger, de nos jours, est traité de plus en plus comme les nationaux. Toutefois, l'acquisition d'immeubles par les étrangers est encore, ou de nouveau, soumise en plusieurs pays à des restrictions. L'ukase russe du 14 mars 1887 oblige les étrangers à vendre leurs immeubles situés en Pologne. — Constitution roumaine, art. 7, § 5 (loi du 13 octobre 1879) : « Seuls les Roumains ou les naturalisés Roumains peuvent acquérir des immeubles ruraux en Roumanie. Les droits acquis

(1) Ci-dessus, § 10, 31, I ; ci-dessous, § 24, 59-61, et § 28, 69, V.

(2) Ci-dessous, § 28, 67 ; § 33, 90, II ; § 38, 104, III, 106-109.

(3) Cette matière, comme plusieurs de celles qui seront traitées aux paragraphes qui suivent, appartient au droit public général, au droit public interne de divers États, enfin aussi au droit international privé, plus encore qu'au droit des gens. Je me borne à l'exposé tout à fait sommaire des principes fondamentaux que je crois justes.

(4) Ci-dessous, § 24, 60, II.

seront respectés. Les conventions internationales existantes restent en vigueur avec toutes les clauses et jusqu'à l'expiration de leur durée ».

Jusqu'en 1870, les Anglais seuls pouvaient acquérir et transmettre par les moyens légaux des immeubles en Angleterre.

Il dépend de la volonté de chaque État d'autoriser un souverain étranger à posséder, dans le territoire, des immeubles comme éléments de sa fortune privée. Si les lois de l'État autorisent cette acquisition et possession, des restrictions spéciales peuvent, naturellement et *a fortiori*, y être mises. En règle générale, le souverain, par rapport à ces propriétés, sera soumis à la juridiction, à la législation, surtout à la législation financière de l'État.

Le pape est traité en souverain (1) ; il se peut cependant qu'un État qui accorde à d'autres souverains le droit d'acquérir des immeubles, lui refuse ce droit pour des motifs de politique intérieure.

Toujours d'ailleurs, l'État qui reconnaît des inconvénients à la possession d'immeubles, dans son territoire, par un souverain étranger, peut, en vertu de sa souveraineté et de son droit de conservation, retirer ces immeubles moyennant indemnité, ou obliger le souverain à les vendre. En cas de legs, on dira comme ci-dessus à propos des particuliers étrangers. Un souverain étranger, en effet, quoique ne possédant qu'à titre de particulier, peut exercer une influence que l'État, seul appréciateur, juge nuisible.

L'acquisition d'immeubles par des personnes civiles ou morales étrangères fait souvent l'objet de dispositions particulières ; elle peut être interdite, restreinte, subordonnée à des autorisations spéciales.

Ceci s'applique dans une mesure éminente aux acquisitions d'immeubles par un État étranger. La possession par un État étranger de parties du territoire peut offrir des inconvénients et des dangers de diverse nature, surtout si ces parties sont situées près des frontières ; elle peut donner lieu à des conflits, à des influences fâcheuses. L'État, souverain territorial, est donc libre de l'interdire, et son droit de conservation lui donne toujours la faculté de la faire cesser, moyennant indemnité.

(1) Ci-dessus, § 8.

L'État étranger, pas plus que le souverain, ne saurait posséder les immeubles autrement que ne le font les particuliers ; il est soumis à la législation du pays, et à la juridiction du *forum rei sitæ*.

Il est clair que la propriété de l'État sur des immeubles étrangers ne peut jamais avoir un caractère autre que celle du particulier duquel il la tient : « Nemo plus juris in alterum transferre potest quam ipse habet ».

Il est clair encore que si un particulier, ou un souverain propriétaire d'immeubles en qualité de personne privée, les donnait ou les léguait à son État, l'État territorial aurait toujours le droit de refuser son assentiment à la transmission de la propriété, et de déclarer le legs nul, ou convertible en legs d'estimation.

On a voulu refuser à l'État reconnu la qualité de personne morale. Non seulement l'État est une personne morale, mais il est encore la première et la plus grande. La capacité générale de l'État de posséder meubles et immeubles ne peut non plus être révoquée en doute, elle est d'évidence. Mais le droit d'un État de contrôler, de limiter, d'empêcher s'il le faut l'État étranger de posséder sur son territoire, est tout aussi évident et incontestable. Que ce soit au moyen d'une loi, ou sans loi, ceci est une question de droit intérieur.

« N'est-il pas impossible de refuser une personnalité civile aux États étrangers ? Ils ne pourraient donc passer des contrats de fournitures, conclure des emprunts, acquérir des canons, des armes, des navires en pays étranger ? C'est inadmissible. En méconnaissant la personnalité civile des États étrangers, on aboutirait en fait à paralyser et à méconnaître leur personnalité politique (1) ».

Fréquemment, un État étranger est propriétaire de l'hôtel de sa légation (2).

On a vu la disposition en vigueur en Roumanie depuis 1879, interdisant aux étrangers la possession d'immeubles. L'État grec fut nommé légataire universel d'un Grec, Evanghéli Zappa, habitant la Roumanie, en 1865, époque où ce pays, alors vassal de la Turquie, était soumis au régime des capitulations et par conséquent à la juridiction consulaire (3), et où la restriction moderne n'existait pas encore. Jusqu'en 1892, la succession fut entre les mains d'un usufruitier. A la mort de celui-ci, le gouvernement roumain s'opposa à l'envoi

(1) Bonfils, 283.
(2) Ci-dessous, § 38, 110.
(3) Ci-dessous, § 43, 124, II.

en possession de l'État grec, en vertu de l'article 7 de la constitution. La Grèce n'a pas accepté la juridiction des tribunaux roumains, et a proposé, soit un règlement de la difficulté par voie diplomatique, soit un arbitrage. La Roumanie a décliné l'un et l'autre. Plusieurs jurisconsultes ont émis des avis favorables à la Grèce (1), en partie sur communication des pièces, faite à eux par cet État. La Roumanie n'a pas, semble-t-il, provoqué de consultation proprement dite concernant directement ce litige, mais elle a soumis à quelques jurisconsultes appartenant à divers pays un questionnaire dont voici la substance (2) : « Un État étranger peut-il posséder dans votre pays des propriétés foncières autres que les hôtels des légations ou des chapelles ? Au cas où un particulier y laisserait sa fortune à un État étranger, quelles seraient les lois sur la matière ?... Si l'État sur le territoire duquel est sis l'immeuble, se présente seul comme ayant droit à une succession immobilière, quelle sera l'autorité appelée à se prononcer sur cette demande ? — Une personne morale étrangère peut-elle hériter d'un immeuble sis dans votre pays ? Dans l'affirmative, lui faut-il une autorisation spéciale du gouvernement ? Quelles seraient les conditions de cette autorisation ? (3) ».

Cette affaire célèbre, connue sous le nom d'affaire Zappa, reste sans solution. Elle est complexe ; les questions qu'elle soulève sont multiples et délicates. Au point de vue strictement juridique, le bon droit de la Grèce ne paraît guère contestable, et c'est la Grèce qui a réclamé inutilement une solution, soit par négociation diplomatique, soit par arbitrage. La Roumanie, d'autre part, invoque l'intérêt politique, le droit de conservation. Contrairement à plusieurs jurisconsultes distingués, je pense qu'on ne saurait la blâmer si elle considère la question principale du litige comme étant de celles qui ne doivent pas être décidées par un arbitrage (4). En revanche, cette puissance est évidemment

(1) Livre bleu hellénique, 1863-1878, 1892. — Articles ou consultations favorables à la Grèce : Martens, *Mémoire sur le conflit entre la Grèce et la Roumanie concernant l'affaire Zappa*. 1893. — A. Weiss, A. Lainé, Consultations pour le gouvernement hellénique. 1893. — A. Desjardins, *Le conflit gréco-roumain*, J. D. I. P., 1893. — X, *L'affaire Zappa et le conflit gréco-roumain*, R.D. I., t. XXVI. 1894.— P. Fiore, *Controversia tra la Grecia e la Romania*. 1894. — G. Streit, *L'affaire Zappa, conflit gréco-roumain*. 1894. — Sur l'affaire Zappa, voyez encore Calvo, t. VI, 286-299.

(2) Calvo, t. VI, 290.

(3) Livre vert roumain. 1892. Réponses aux questions posées par le gouvernement roumain, de la faculté de Berlin pour l'Allemagne, de M. Renault pour la France, de M. Woeste pour la Belgique, etc. — Articles favorables à la Roumanie, de M. Flaischlen : *Du statut national et du droit d'acquérir des immeubles en pays étranger*, R. D. I., t. XXV (1893), avec note additionnelle de M. Ed. Rolin ; *Réponse à M. A. Desjardins*, J. D. I. P., 1894.

(4) Ci-dessous, § 59, 168, IV.

dans l'erreur, lorsqu'elle se croit autorisée à confisquer la succession Zappa en qualité de succession vacante, et lorsqu'elle prétend soumettre l'État hellénique à la juridiction des tribunaux roumains. La capacité de la Grèce à succéder doit être admise, mais la Roumanie est maîtresse de lui imposer, par une loi spéciale, l'obligation de vendre les immeubles dans un certain délai.

Quoique le Saint-Siège ne soit plus un État, on ne lui refuse pas, en règle générale, le droit d'acquérir, tel que l'ont les États. Une acquisition peut être faite par le pape en qualité de représentant du Saint-Siège ; ce qui vient d'être dit des États est applicable à ce cas.

La capacité du Saint-Siège de recevoir des immeubles par succession ou legs, a été reconnue expressément par jugement du tribunal de Montdidier, du 4 février 1892 (affaire de Plessis-Bellière). La cour d'Amiens, par un arrêt du 21 février 1893, qui semble empreint de quelque partialité anti-religieuse, a jugé différemment ; elle a refusé au Saint-Père, en quelque qualité que ce soit, souverain ou chef de l'Église catholique universelle, toute capacité à l'effet de recevoir en France à titre gratuit.

Mais la chambre des requêtes de la cour de cassation, faisant droit au recours du Souverain Pontife, a décidé que, le pape ayant, comme souverain, capacité pour être mis en possession du legs, la chambre civile de la cour de cassation aurait à statuer postérieurement sur l'attribution de l'héritage. L'arrêt de la chambre civile n'est pas encore intervenu (1).

III. *Restrictions naturelles et conventionnelles du droit territorial.*

Le droit de chaque État de faire sur son territoire ce que bon lui semble, trouve sa limite nécessaire, indépendamment de toute convention, dans le droit de conservation des États voisins. Tout naturellement, le voisinage amène des restrictions ; il en existe en droit des gens comme en droit privé. On les qualifie quelquefois de servitudes naturelles ; mieux vaut les appeler obligations et droits de voisinage.

(1) Voyez J. D. I. P., 1892, p. 447 s. ; 1893, p. 384 s. ; 1895, p. 226. Calvo, t. VI, § 29. — Michoud, *Capacité en France des personnes morales étrangères, et en particulier du Saint-Siège*. R. D. I. P., 1894.

C'est ainsi, par exemple, que l'État supérieur n'est point autorisé à détourner un cours d'eau, ruisseau, rivière ou fleuve, au détriment de l'État inférieur, et qu'il n'est point permis à celui-ci de faire, au moyen d'un barrage, refluer les eaux sur le territoire de l'État supérieur. Entre États comme entre particuliers, il faut appliquer le principe du droit romain : « In suo quisque facere non prohibetur, dum alteri non nocet ».

Ulpien, L. 1, § 2, *De aqua et aquae*, 39, 3 : « Semper hanc esse servitutem inferiorum praediorum, ut natura profluentem aquam excipiant ». Le même, même loi, § 11 : « Prodesse enim sibi unusquisque, dum alii non nocet, non prohibetur ». Une prise d'eau, par exemple pour abduction aux fins d'alimenter une ville, ne pourrait avoir lieu de la part de l'État supérieur dans un fleuve parcourant ou baignant plusieurs territoires, si cela devait nuire à un État inférieur.

Le droit territorial sur les cours d'eau internationaux est limité par les principes énoncés ci-dessus (1). De même le droit sur le territoire maritime (2).

Des restrictions du droit territorial sont fréquemment imposées par convention. Un État s'engage à faire sur son territoire certains actes, ou à s'en abstenir ; ou à permettre que certains actes y soient faits par un autre État.

Lorsque les restrictions des deux dernières espèces, affectant le territoire de l'État, ont un caractère de permanence, elles constituent des servitudes internationales ; notion comparable, mais non entièrement identique, à celle de la servitude en droit privé.

Les restrictions de la première espèce, consistant dans l'obligation de faire quelque chose, ne sont pas des servitudes. La servitude, droit réel, consiste ou bien *in non faciendo* ou bien *in patiendo*, mais, pas plus en droit des gens qu'en droit privé, elle ne saurait consister *in faciendo*. L'activité personnelle, le *facere*, est du ressort des obligations et non des droits réels.

Par le traité du 16 avril 1876, la Roumanie permit aux armées russes de passer par son territoire. Ce n'était point une concession d'un droit

(1) § 14, 43.

(2) Ci-dessus, § 10, 33, II-IV.

permanent de passage, mais une permission actuelle, en vue de la guerre. Le traité était en réalité un traité d'alliance, et ne devait ni ne pouvait créer une servitude.

Traité de Berlin, art. 29 : « ... Le Monténégro ne pourra avoir ni bâtiments ni pavillon de guerre... Les fortifications situées entre le lac et le littoral sur le territoire monténégrin seront rasées... Le Monténégro adoptera la législation maritime en vigueur en Dalmatie. De son côté, l'Autriche-Hongrie s'engage à accorder sa protection consulaire au pavillon monténégrin... ».

Autres exemples d'obligations *faciendi*, mêlées à des servitudes, ci-après, au numéro 58, II.

58. Les servitudes internationales (1).

I. *En général.*

Les servitudes internationales sont compatibles avec le droit d'indépendance, comme les servitudes de droit privé sont compatibles avec la propriété. Mais à cause de leur caractère exceptionnel, elles doivent être d'interprétation restrictive. « In dubio pro libertate ».

Elles s'établissent par convention. On pose en principe : Nulle servitude sans titre. Par le fait cependant, il existe des servitudes dont le titre n'est pas connu, mais qui sont incontestées en vertu de la possession immémoriale (2).

C'est à l'État qui affirme l'existence d'une servitude, d'en fournir la preuve.

Les servitudes s'éteignent par convention, c'est-à-dire par renonciation acceptée ou rachat ; par abandon, par consolidation et confusion, par défaut d'intérêt, et généralement par les causes qui mettent fin aux conventions qui les ont créées (3).

Les servitudes internationales sont des relations d'État à État ; elles supposent deux territoires appartenant à des États différents, dont l'un est servant, l'autre dominant. Les servitudes qui existent

(1) Holtzendorff, Manuel, t. II, § 52. — Calvo, t. III, 1583. — Pradier-Fodéré, t. II, 834-845, 1038. — Martens, t. I, § 93-95. — Hartmann, § 62. — Chrétien, 259-263. — Bonfils, 340-344.

(2) Ci-dessus, § 12, 38, IV.

(3) Ci-dessous, § 55, 158-160.

entre membres d'un même État fédératif, ou entre l'État fédératif lui-même et l'un de ses membres, sont des servitudes publiques ou de droit public ; ce ne sont pas, à proprement parler, des servitudes internationales. Il ne saurait exister non plus de servitude internationale entre un État et un particulier, même privilégié. Enfin, il n'y a pas de servitude sur la haute mer, puisque la haute mer n'appartient à aucun État.

En dérogation au principe qui vient d'être énoncé, on a qualifié de servitude, même après la médiatisation de la maison de Tour-et-Taxis, le privilège postal dont cette maison jouissait depuis le XVIe siècle dans l'empire et dans la confédération germanique. Ce privilège était traité selon l'analogie des servitudes internationales.

Droit réel, grevant le territoire d'un État au profit du territoire d'un autre État, la servitude internationale passe avec le territoire, tant activement que passivement, aux successeurs des États servant et dominant (1).

Il est permis, en général, d'appliquer par analogie aux servitudes de droit des gens les règles du droit privé en cette matière, sans exagération toutefois et *mutandis mutatis* ; l'absence de juge et la nature même des choses interdisant d'être aussi rigoureux et précis en droit des gens qu'en droit privé (2). On ne saurait nier, d'ailleurs, que la notion de la servitude ne se distingue pas toujours nettement de celle de l'obligation. En règle générale, on doit admettre une obligation, et non une servitude, toutes les fois que la restriction n'a pas le caractère purement territorial : ainsi lorsqu'un État s'interdit d'exercer tel commerce, telle industrie, non pas sur son territoire, mais autre part, n'importe où, partout. La servitude est une restriction permanente de la souveraineté territoriale, et non pas de l'indépendance en général.

On a contesté cette notion de la servitude internationale, pour tout ramener à l'obligation. Cependant la distinction doit être maintenue. Elle n'est pas inutile, surtout au point de vue de la transmis-

(1) Ci-dessus, § 3, 15, II ; § 12, 40, V.

(2) Comparez ci-dessus, § 2, 5, IV.

sion totale ou partielle du territoire, puisque la servitude suit nécessairement le sol et est transférée avec lui.

La servitude doit avoir un caractère permanent. Le droit qui en forme l'objet, est concédé, non pour être exercé une fois, ou un certain nombre de fois, mais d'une façon continue, indéfiniment. D'autre part les restrictions du droit privé romain, qui excluent le terme et la condition, ne sont pas applicables en droit des gens.

Le voisinage des territoires, qui n'est pas nécessairement la contiguïté, est requis, par suite de la nature même des choses, pour certaines servitudes. Par exemple, pour les droits de passage : il faut qu'il y ait entre les territoires un rapport de situation qui permette l'exercice de la servitude, et lui donne l'utilité, l'intérêt sans lequel elle n'aurait pas de raison d'être. Pour d'autres servitudes, la situation géographique est indifférente. Les États séparés par la mer n'en sont pas moins voisins. Toujours il faut que la servitude soit utile à l'État dominant; le défaut d'intérêt est une cause d'extinction. Ce qui profite aux habitants, aux communes, aux provinces, est utile à l'État.

La servitude doit être exercée avec ménagements, *civiliter*, plutôt à raison du droit au respect qu'en vertu de l'analogie du droit privé.

J'ai mentionné déjà la division des servitudes internationales en servitudes *in non faciendo*, ou servitudes négatives, et servitudes *in patiendo*, servitudes positives. On les distingue aussi selon leur contenu matériel. Il y a des servitudes militaires : routes militaires, droit de garnison, droit d'occupation éventuelle, interdiction de construction de forts ; des servitudes économiques : droits de pêche, de coupe de bois, droits relatifs aux chemins de fer etc. (1) ; des servitudes politiques, de juridiction, etc. Il existe des servitudes mixtes ; ainsi le droit d'avoir un dépôt de charbon présente à la fois un caractère économique et un caractère militaire.

(1) Comparez § 30, 85.

II. *Des servitudes* in non faciendo.

La servitude consiste *in non faciendo* lorsque l'État servant s'est dépouillé, dans l'intérêt de l'État dominant, du droit de faire sur son territoire des actes qu'il pouvait naturellement faire en vertu de sa souveraineté. Par exemple, il a renoncé au droit de construire ou de reconstruire des forteresses, ou telle forteresse, d'armer un port en port de guerre, de recevoir des navires de guerre dans un port ou dans ses ports, d'utiliser ses eaux ou certaines eaux pour la guerre ou pour le commerce ; de faire habiter et cultiver certaines régions, ainsi près des frontières (1) ; d'exercer sur son territoire certains droits d'administration ou de juridiction.

Traité de Saint-Julien, de 1603, art. 19 : « Se contente Son Altesse (le duc Charles Emmanuel de Savoie) de ne faire assemblée de gens de guerre, ni fortifications, ni tenir garnisons à quatre lieues près la ville de Genève ». (Disposition analogue, art. 15 du traité de Lausanne, 1564.) Traité de Turin, du 16 mars 1816, art. 23 : « Les dispositions des anciens traités... auxquelles il n'est pas expressément dérogé par le présent traité, sont confirmées ». Note française du 14 décembre 1883 : « Nous ne voyons aucune difficulté à faire connaître qu'il n'entre pas dans nos intentions d'établir un ouvrage de fortification au Mont-Vuache, et que, dans les études pour la mobilisation, l'état-major français s'est attaché à respecter complètement le territoire neutralisé ». — Traité de Paris, du 20 novembre 1815, art. 3 : « Les fortifications d'Huningue ayant été constamment un objet d'inquiétude pour la ville de Bâle, les Hautes Parties contractantes, pour donner à la Confédération helvétique une nouvelle preuve de leur bienveillance et de leur sollicitude, sont convenues entre elles de faire démolir les fortifications d'Huningue ; et le gouvernement français s'engage, par le premier motif, à ne les rétablir dans aucun temps, et à ne point les remplacer par d'autres fortifications à une distance moindre que trois lieues de la ville de Bâle ». — Traité de Paris, du 30 mai 1814, art. 15 : « Dorénavant, le port d'Anvers sera uniquement un port de commerce ». — Traité du 19 avril 1839 entre la Belgique et les Pays-Bas, art. 14 : « Le port d'Anvers, conformément aux stipulations de l'art. 15 du traité de Paris du 30 mai 1814, continuera d'être uniquement un port de commerce ». — Annexe au traité de Paris du 30 mars 1856 : « S. M. l'empereur de toutes les Russies, pour répondre au désir qui lui a été exprimé par LL. MM. l'empereur des Français et la reine du royaume-uni de la

(1) Ci-dessus, § 11.

Grande-Bretagne et d'Irlande, déclare que les îles d'Aland ne seront pas fortifiées, et qu'il n'y sera maintenu ni créé aucun établissement militaire ou naval ». — Traité de Berne, entre la France et la Suisse (partage de la vallée des Dappes), du 8 décembre 1862, art. 2 : « Il ne sera élevé aucun ouvrage militaire sur les portions de territoire indiquées dans l'article précédent ». — Traité de Londres du 11 mai 1867, art. 3 : « Il est convenu d'un commun accord que la ville de Luxembourg, considérée par le passé sous le rapport militaire comme forteresse fédérale, cessera d'être une ville fortifiée. Sa Majesté le roi grand-duc se réserve d'entretenir dans cette ville le nombre de troupes nécessaire pour y veiller au maintien du bon ordre. Art. 5. Sa Majesté le roi grand-duc, en vertu des droits de souveraineté qu'il exerce sur la ville et la forteresse de Luxembourg, s'engage de son côté à prendre les mesures nécessaires afin de convertir la dite place forte en ville ouverte, au moyen d'une démolition que Sa Majesté jugera suffisante pour remplir les intentions des Hautes Parties contractantes exprimées dans l'art. 3 du présent traité. Les travaux requis à cet effet commenceront immédiatement après la retraite de la garnison. Ils s'effectueront avec tous les ménagements que réclament les intérêts des habitants de la ville. Sa Majesté le roi grand-duc promet en outre que les fortifications de la ville de Luxembourg ne seront pas rétablies à l'avenir, et qu'il n'y sera maintenu ni créé aucun établissement militaire (1) ».

Traité de Berlin, de 1878, art. 2 :... « Il est entendu :.. qu'il ne pourra être élevé de fortifications dans un rayon de dix kilomètres autour de Samakow. Art. 11. L'armée ottomane ne séjournera plus en Bulgarie ; toutes les anciennes forteresses seront rasées aux frais de la principauté dans le délai d'un an, ou plus tôt si faire se peut ; le gouvernement prendra immédiatement des mesures pour les détruire et ne pourra en faire construire de nouvelles... — Art. 29. Le port d'Antivari et toutes les eaux du Monténégro resteront fermés aux bâtiments de guerre de toutes les nations. »

III. *Des servitudes* in patiendo.

L'État dont le territoire est grevé d'une servitude *in patiendo*, est obligé d'y tolérer certains actes, soit de la part de l'État dominant, soit de la part des sujets de cet État.

Par exemple, il permettra à l'État dominant de faire poursuivre et arrêter sur son territoire des fugitifs, malfaiteurs, déserteurs ; d'y exercer des droits de justice et police ; d'y protéger

(1) Comparez ci-dessus, § 7, p. 117.

l'exercice d'une religion ou confession religieuse ; de construire et d'entretenir des gares, des magasins et entrepôts ; des chemins de fer, des ponts, des télégraphes ; d'y avoir des bureaux de douane, des routes militaires ; de faire dans ses eaux territoriales la police maritime, la police sanitaire ; de faire passer des troupes par le territoire, de l'occuper militairement en tout ou en partie, de tenir garnison dans certaines places. Il permettra aux nationaux de l'État dominant de pêcher dans ses eaux, de conserver et de préparer le poisson sur ses côtes; de couper du bois, de l'emmagasiner, de le charger sur son territoire.

A moins d'intention contraire et si la nature des choses le comporte, l'État servant est libre de faire, par lui-même ou par ses sujets, les actes qui font l'objet de la servitude, concurremment avec l'État dominant, ou de concéder la même servitude à d'autres États. On ne doit pas perdre de vue le caractère exceptionnel de la servitude, d'où résulte l'interprétation restrictive.

Traités de la barrière. Le traité du 15 novembre 1715 accordait aux États généraux le droit de tenir garnison en diverses places déterminées des Pays-Bas méridionaux. — Acte du congrès de Vienne, du 9 juin 1815, art. 31 : « Sa Majesté le roi de Prusse et Sa Majesté le roi du royaume-uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande, roi de Hanovre, consentent mutuellement à ce qu'il existe trois routes militaires par leurs États respectifs, savoir.... les deux premières en faveur de la Prusse, et la troisième en faveur du Hanovre ». — Traité de Berlin de 1878, art. 29 : « ... La police maritime et sanitaire, tant à Antivari que le long de la côte du Monténégro, sera exercée par l'Autriche-Hongrie au moyen de bâtiments légers garde-côtes ».

En vertu du traité de Vienne, et des textes cités au § 10, 36, la Suisse a le droit, en cas de guerre entre les puissances avoisinantes, d'occuper, si elle le juge opportun, la zone neutre de la Savoie. La Suisse est seule appréciatrice de l'opportunité ; comme la neutralité de la zone, c'est avant tout en sa faveur que la faculté d'occupation lui a été donnée. Cet état de choses a été rappelé par la Suisse dans une note du 14 mars 1859 et, sous le régime français, dans la déclaration de neutralité du 18 juillet 1870, complétée par une note du 12 août de la même année.

L'occupation constitue un droit de la Suisse, et non une obligation ; la France ne pourrait donc pas l'exiger. Ceci est hors de doute ; mais

il y aurait lieu, dans un cas donné, d'examiner si elle serait compatible avec la neutralité suisse telle qu'elle est entendue aujourd'hui.

Les traités de Vienne accordent à la Suisse une route commerciale et militaire par le Chablais ; cette servitude subsiste. En revanche, le droit éventuel de passage accordé à la Sardaigne sur le territoire valaisan, « en cas de retraite », n'a pu être transmis à la France, parce que l'exercice n'en est plus possible pour cet Etat, à raison de la situation géographique des divers pays ; on ne s'imagine pas, en effet, une armée française se retirant de la Savoie par le Valais (1).

On pourrait voir un exemple en quelque sorte exorbitant de servitude, ou plutôt d'une réunion de servitudes, *in patiendo*, dans les droits d'occupation et d'administration accordés à l'Autriche-Hongrie dans la Bosnie et l'Herzégovine, et à la Grande-Bretagne à Chypre. Mais les situations anormales dont il s'agit, ont une importance telle qu'il faut voir plutôt, dans les actes qui les ont créées, des cessions déguisées (2).

Des droits de pêche très importants et qui ont une grande notoriété, ayant donné lieu à de graves contestations, appartiennent aux États-Unis sur certaines parties de Terre-Neuve et du Canada, territoires anglais, et à la France sur certaines parties de Terre-Neuve. La première de ces servitudes date de la paix de Versailles (1783), puis du traité du 20 octobre 1818 ; un nouveau traité, de 1886, a été rejeté par le sénat des États-Unis (3). Quant aux pêcheries françaises de Terre-Neuve, elles remontent au XVI[e] siècle ; la servitude anglaise en faveur de la France est constituée par l'article 13 du traité anglo-français d'Utrecht (13 mars-11 avril 1713), et par les art. 5-6 de la paix de Paris (10 février 1763), modifiée par l'art. 5 du traité de paix de Versailles, du 3 septembre 1783, auquel sont jointes une déclaration anglaise et une contre-déclaration française du même jour.

Traité de Paris, 30 mai 1814, art. 13 : « Quant aux droits de pêche des Français sur le grand banc de Terre-Neuve, sur les côtes de l'île de ce nom et des îles adjacentes, et dans le golfe Saint-Laurent, tout sera remis sur le même pied qu'en 1792 ».— Convention entre la France et l'Angleterre, du 14 janvier 1857, ratifiée, mais tenue pour nulle et non avenue, à raison du refus de sanction de la part de la législation provinciale de Terre-Neuve.

Diverses difficultés ont surgi depuis quelques années, portant sur la concurrence entre les pêcheurs français et les pêcheurs de Terre-Neuve ainsi que sur la capture ou pêche du homard. Un ar-

(1) Morel, *Handbuch des Bundesstaatsrechts*, t. III, p. 387-399. — Ci-dessus, § 10, 36.

(2) Ci-dessus, § 12, 40, II.

(3) Calvo, t. I, 360-362 ; t. VI, 48. — Geffcken, R. D. I., t. XXII, p. 222-229. — Ci-dessous, § 55, 160, IV, et § 59, 168, I.

bitrage a été décidé entre les gouvernements français et anglais (1).

§ 24. — De l'indépendance en ce qui concerne la population.

59. Les éléments de la population, et la détermination de la nationalité. I. Nationaux et étrangers. Acquisition et perte de la nationalité. II. Gens sans patrie et gens à patrie double ou multiple. — 60. Admission et traitement des étrangers. I. Admission des étrangers. II. Traitement des étrangers. — 61. Droit d'expulsion et droit d'asile. I. Le droit d'expulsion. II. Le droit d'asile.

59. Les éléments de la population, et la détermination de la nationalité (2).

I. *Nationaux et étrangers. Acquisition et perte de la nationalité.*

La population de l'État se compose de nationaux, appelés aussi sujets, citoyens, régnicoles, et d'étrangers (3).

Chaque État règle comme il l'entend la manière dont sa nationalité s'acquiert et se perd.

Des lois importantes ont été faites depuis un quart de siècle en di-

(1) Livre jaune français, *Affaires de Terre-Neuve*. 1891. — Geffcken, R. D. I., tome XXII, p. 217-222. — Calvo, t. VI, 47. — Mérignhac, R. D. I. P., 1894. — Ci-dessous, § 59, 168, III.

(2) Cogordan, *La nationalité au point de vue des rapports internationaux*. 1879. 2e éd., 1890. — Weiss, *Traité théorique et pratique de droit international privé*. Tome I, *De la nationalité*. 1892. A. D. I., t. XIII, p. 162-179. — Martitz, *Das Recht der Staatsangehörigkeit im internationalen Verkehr*. 1875. — Bar, *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, § 48-94. 1889. — Stœrk, au t. II du Manuel de Holtzendorff, § 113-122; et R. D. I. P., 1894 : *Les changements de nationalité et le droit des gens*. — Lawrence, *Commentaire sur Wheaton*, t. III, p. 183-265. — Calvo, t. II, 539-639; t. VI, 92-117. — Pradier-Fodéré, t. III, 1645-1691. — Martens, t. II, § 45. — Hartmann, § 79-89. — Bonfils, 417-432.

On trouve un précieux recueil de rapports et correspondances des représentants diplomatiques de la Grande-Bretagne concernant les lois et ordonnances en vigueur dans les divers pays en matière de nationalité et de naturalisation, au t. XIX de la 2e série du *Recueil général des traités* (Martens, continué par Stœrk), p. 514-760. 1894.

(3) Ci-dessus, § 10, 31, I, et § 12, 38, VI.

vers pays sur l'acquisition et la perte de la nationalité. Ainsi la loi anglaise sur la naturalisation de 1870, la loi allemande de la même année, la loi suisse de 1876, enfin les lois françaises de 1889 et 1893 (1), lesquelles sont cause de nombreux conflits. Une grande diversité règne, en cette matière, de pays à pays ; il en résulte des inconvénients, auxquels on cherche à remédier par des conventions.

En général l'acquisition de la nationalité peut avoir lieu par la naissance, la légitimation, le mariage, en ce sens que la femme acquiert très généralement, non pas cependant partout, la nationalité du mari ; par la naturalisation, laquelle comprend l'option exercée par l'individu né dans le territoire ; par l'annexion du territoire en vertu de cession, auquel cas les habitants régnicoles changent de nationalité en même temps que le sol même, à moins qu'ils ne conservent leur nationalité ancienne grâce à une option, qui doit en règle générale être accompagnée d'émigration (2); enfin en vertu de la conquête (3).

La nationalité se perd, soit par dénationalisation volontaire, renonciation à la nationalité opérée dans les formes et conditions prescrites par la loi interne, soit par l'effet d'un acte juridique ou d'un fait dont elle est la conséquence, ou enfin à titre de punition.

Selon les dispositions du droit interne de plusieurs pays,la renonciation à la nationalité n'a d'effet que si elle est accompagnée de l'acquisition de la nationalité d'un autre pays ; elle doit être précédée ou suivie d'émigration, c'est-à-dire de la sortie réelle du territoire.

La dénationalisation résulte de la cession territoriale pour ceux qui n'optent pas pour leur ancienne nationalité, et de la conquête ; dans plusieurs pays aussi du fait d'une absence prolongée, d'un établissement à l'étranger sans esprit de retour, d'entrée au service étranger militaire ou civil, et de certains actes coupables, rébellion et autres ; enfin, en ce qui concerne les femmes, de leur mariage avec un étranger, ainsi qu'il vient d'être dit.

II. *Gens sans patrie et gens à patrie double ou multiple* (4).

Un État peut exiger des personnes auxquelles, sur leur demande, il confère sa nationalité, qu'elles renoncent à toute autre nationalité, préalablement ou simultanément.

Il peut prescrire que la naturalisation de ses sujets dans un autre État leur fera perdre sa nationalité de plein droit.

(1) Rouard de Card, *La nationalité française*. 1894.

(2) Ci-dessus, § 12, 40, II.

(3) Ci-dessous, § 70, 222 et 223.

(4) Stœrk, dans Holtzendorff, t. II, § 121. — Bar, *Theorie und Praxis*, § 8.— Weiss, A. D. I., t. III (Rapport à l'Institut de droit international). *Traité*, t. I, p. 23-30. — Lehr, R. D. I., t. XII, p. 312-316.

A défaut de pareilles prescriptions, celui qui se fait naturaliser à l'étranger conserve sa nationalité antérieure, et l'État dont il reste ainsi le sujet, n'est nullement obligé de tenir compte de la nationalité nouvelle. Il arrive ainsi qu'une personne a deux patries ou même plusieurs.

L'État peut prescrire aussi qu'une absence prolongée, dans certaines conditions, fera perdre sa nationalité. Il en résulte fréquemment qu'une personne se trouve sans patrie, en allemand *heimatlos*.

Être sans patrie entraîne des inconvénients manifestes, tant au point de vue matériel qu'au point de vue juridique et moral (1). C'est plus qu'une anomalie, c'est un malheur, et c'est un vice que l'on s'efforce d'extirper en accordant ou en imposant aux gens qui sont sans patrie, une nationalité.

La double ou multiple nationalité, en revanche, tout en donnant lieu parfois à des difficultés et à des conflits qui peuvent être fâcheux, surtout à une époque où le service militaire est en divers pays obligatoire et quasi universel, peut cependant procurer des avantages réels à ceux qui la possèdent. Envisagée au point de vue supérieur de l'humanité, elle est de nature à élargir les vues, à élever l'esprit; elle permet à l'individu de prendre un essor supérieur, au delà des étroitesses nationales. C'est une anomalie sans doute, mais il m'est impossible d'y découvrir le caractère néfaste que signalent les partisans de l'uniformité et de la simplification à outrance. Les difficultés qui en résultent, se rattachent surtout aux lois actuelles sur le service militaire. Ceci est d'ordre secondaire et momentané, tandis que le principe de la liberté est d'ordre supérieur. En bonne règle d'ailleurs, et en fait, le devoir civique n'est dû et les droits civiques ne sont effectivement exercés que dans un seul pays; le droit de cité dans l'autre ou les autres restant en quelque sorte à l'état latent. Et les peuples, dans notre communauté internationale, sont présumés amis, et non ennemis les uns des autres.

(1) Comparez ci-dessus, § 1, 2, I.

Certains États admettent la nationalité multiple, d'autres pas. La même divergence existait dans l'antiquité. Tandis que les cités grecques toléraient le cumul, le droit romain le proscrivait ; le citoyen se devait entièrement à Rome. « Nos non possumus, dit Cicéron, et hujus esse civitatis et cujusvis praeterea ; ceteris concessum est...— Ne quis nostrum plus quam unius civitatis esse possit... » (1).

La plupart des auteurs se prononcent aujourd'hui, *de lege ferenda*, pour la nationalité unique. On y met même quelque passion. Tel était le cas de M. Laurent, qui traite longuement de l'opposition du droit anglais et du droit français à propos de lord Brougham (1848) (2). M. Crémieux a exprimé le principe traditionnel français, en vigueur sous le régime du Code civil, en termes aussi nets que ceux de Cicéron : « La France n'admet pas de partage ; elle n'admet pas qu'un citoyen français soit en même temps citoyen d'un autre pays. Pour devenir Français, il faut que vous cessiez d'être Anglais ». Dans un rapport présenté à l'Institut de droit international et daté du 15 janvier 1894, M. Weiss se montre également très absolu : « Si l'*heimatlosat* est dangereux, le cumul des nationalités ne l'est pas moins ; et nous n'hésitons pas à dire qu'il doit être sévèrement interdit et rendu impossible ». Et pourquoi pas puni, comme un crime contre la symétrie juridique et politique, favorable cependant au développement individuel et à la liberté ? Cette exagération d'un jurisconsulte français fort distingué est d'autant plus curieuse qu'elle se produit au moment même où la France, renonçant aux « beaux principes de son Code civil, qui traitait la nationalité comme un privilège, un patrimoine, une chose qu'on était fier de posséder (3) », impose sa nationalité à une foule d'étrangers qui n'en veulent pas et surtout n'ont nulle intention de renoncer à leur nationalité propre, et crée ainsi chaque année des cas nombreux de cumul.

Les lois de plusieurs pays, de la Suisse notamment, admettent la possibilité d'une nationalité multiple.

Les conventions, nombreuses entre autres entre les États-Unis et divers États d'Allemagne, ont trait principalement au service militaire. La conclusion de ces conventions particulières, destinées à prévenir les conflits, doit être encouragée ; un accord général ne paraît guère praticable, en cette matière qui touche de si près au droit de conservation et aux intérêts vitaux des États.

(1) *Pro Balbo*, c. 12-13.

(2) *Droit civil international*, t. III, 144.

(3) Expressions très justes de M. Barclay.

60. Admission et traitement des étrangers (1).

I. *Admission des étrangers.*

L'État est maître chez lui. Il peut refuser aux étrangers l'accès de son territoire, interdire toute immigration, ou l'immigration de certains individus ou de certaines catégories d'individus, par exemple des nationaux de certains pays. Tel est le principe.

Si ce principe, qui découle logiquement du droit d'indépendance, ainsi que du droit de conservation, est aujourd'hui assez généralement tempéré par le droit de mutuel commerce et le droit de passage inoffensif (2), il n'en est pas moins certain que l'entrée du territoire peut être refusée à des étrangers se présentant en masse, et tout spécialement à des étrangers armés, surtout à un corps d'armée étranger. On a vu que le passage et le séjour de forces militaires étrangères font l'objet d'obligations conventionnelles et de servitudes internationales (3); ils donnent lieu, en tout cas, à une convention préalable d'autorisation ; à défaut de quoi la troupe ou bande étrangère sera refoulée (4).

Il est d'usage actuellement que les États de la Société des nations permettent aux étrangers, munis des papiers requis, d'entrer sur leur territoire. Il n'en est pas de même des États qui ne font pas partie de la communauté internationale. Le territoire de plusieurs d'entre eux a longtemps été fermé et l'est encore, sauf sur certains points déterminés de la côte ou de l'intérieur, où les étrangers ont obtenu le droit de séjourner et de commercer librement, avec défense d'aller ailleurs.

(1) La littérature, très abondante, appartient plutôt au droit public interne et au droit international privé. Monographies anciennes, relatives à la France, de M. Demangeat (1844), de M. Bonfils (1865). — Gemma, *Archivio giuridico*, t. XLIX. — Weiss, *Le droit de l'étranger*, au t. II du *Traité théorique et pratique de droit international privé*. 1894. — Bar, *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, § 95-103. — Strauch, *Das Fremdenrecht*. Revue de Goldschmidt, t. XIII. — Stoerk, au Manuel de Holtzendorff, t. II. § 120. — Martens, t. II, § 46. — Articles de M. Féraud-Giraud, Canonico, Djuvara, Boissonade, J. D. I. P., t. XVII, t. XIX. — Calvo, t. II, 700-706. — Pradier-Fodéré, t. III, 1635-1644. — Bonfils, 441-454.

(2) Ci-dessous, § 30, 82.

(3) Ci-dessus, 57, V ; 58. — Navires de guerre, p. 152, 156.

(4) Pour l'état de guerre et au point de vue des neutres, voyez § 68, 215, I-II.

Traité de paix, d'amitié et de commerce entre la France et le Japon, du 9 octobre 1858, art. 2 : « L'agent diplomatique et le consul général de France au Japon auront le droit de voyager librement dans toutes les parties de l'empire... Art. 3. Les villes et ports de Hacodadi, Kanagoua et Nagasaki seront ouverts au commerce et aux sujets français à dater du 15 août 1859, et les villes et ports dont les noms suivent, le seront aux époques déterminées ci-après... Dans toutes ces villes et dans les ports, les sujets français pourront résider en permanence dans l'emplacement déterminé à cet effet... Les sujets français seront libres de se rendre où bon leur semble dans l'enceinte formée par les limites désignées ci-après. De Kanagoua, ils pourront se rendre jusqu'à la rivière Locoo..., et dans toute autre direction, jusqu'à une distance de dix ris... Dans chacune de ces deux villes (Yedo et Osaca), un emplacement convenable, dans lequel les Français pourront affermer des maisons, sera déterminé par l'agent diplomatique français, d'accord avec le gouvernement japonais, et ils conviendront aussi des limites que les Français ne devront pas franchir autour de ces villes ». — Traité entre l'Autriche et le Japon, du 18 octobre 1869, art. 3 : ...« Austro-Hungrian citizens who transgress these limits shall be liable to a fine of hundred dollars for the first offence, and for a second offence to a fine of two hundred fifty mexican dollars ».

Tout État a le droit d'écarter de son territoire les étrangers vagabonds, sans ressources, sans aveu, mal famés, ceux qui sont trouvés n'avoir pas de papiers, ou dont les papiers sont insuffisants. Ils sont, en général, reconduits à la frontière par la police, sans autre forme de procès. C'est ce qu'on appelle le renvoi.

Diverses conventions mitigent le droit de renvoi dans un esprit d'humanité ; règlent le rapatriement des indigents ; assurent aux malades des soins médicaux ; s'occupent des infirmes, des vieillards, des enfants, des marins naufragés et délaissés.

Chaque État est tenu d'accueillir ses propres sujets renvoyés ou refoulés par d'autres États. Cette obligation est parfois expressément reconnue dans les traités.

Déclaration du 2-11 mai 1890, entre l'Italie et la Suisse, pour le rapatriement des citoyens et sujets de chacun des États contractants, expulsés du territoire de l'autre partie : « Chacune des Parties contractantes s'oblige à réadmettre sur son territoire, à la demande de l'autre Partie, ses propres sujets et citoyens, même dans le cas qu'ils aient perdu leur nationalité d'après les lois en vigueur dans les pays respec-

tifs, supposé qu'ils ne soient pas devenus sujets ou citoyens de l'autre État, d'après la législation de ce dernier ».

L'Institut de droit international a proposé des règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers (session de Genève, 1892, rapporteur M. de Bar). On y lit entre autres, en ce qui concerne l'admission : « Art. 2. En principe, un État ne doit pas interdire l'accès ou le séjour de son territoire, soit à ses sujets, soit à ceux qui, après avoir perdu leur nationalité dans ledit État, n'en ont point acquis une autre. — Art. 6. L'entrée libre des étrangers sur le territoire d'un État civilisé ne peut être prohibée, d'une manière générale et permanente, qu'à raison de l'intérêt public et de motifs extrêmement graves, par exemple à raison d'une différence fondamentale de mœurs ou de civilisation, ou à raison d'une organisation ou accumulation dangereuse d'étrangers qui se présenteraient en masse. — Art. 7. La protection du travail national n'est pas, à elle seule, un motif suffisant de non-admission. — Art. 8. L'État conserve le droit de restreindre ou de prohiber temporairement l'entrée des étrangers, en temps de guerre, de troubles intérieurs ou d'épidémie. — Art. 12. L'entrée du territoire peut être interdite à tout individu étranger en état de vagabondage ou de mendicité, ou atteint d'une maladie de nature à compromettre la santé publique, ou fortement suspect d'infractions graves commises à l'étranger contre la vie ou la santé des personnes ou contre la propriété ou la foi publique, ainsi qu'aux étrangers condamnés à raison des dites infractions ».

II. *Traitement des étrangers.*

Étant libre de ne pas admettre les étrangers, l'État peut, à plus forte raison, subordonner leur séjour à des conditions déterminées, à des formalités plus ou moins onéreuses, telles que la production et le dépôt de certains documents, le paiement de certains droits.

On ne saurait contester la pleine légitimité des mesures prises dans l'intérêt de la sûreté publique, afin de constater l'identité et l'honorabilité des étrangers qui entrent ou résident dans le territoire. L'accueil fait aux étrangers peut être aussi soumis à des restrictions locales, par exemple limité à certaines places ou régions déterminées (1).

Des mesures rigoureuses prises par un État au détriment des sujets d'un autre État pourront provoquer de la part de celui-ci des

(1) Ci-dessus, I.

mesures de rétorsion (1). Le droit absolu de l'État est restreint, d'autre part, par des traités de plus en plus nombreux, d'établissement, d'amitié, de commerce, stipulant souvent la réciprocité. Ces traités assurent, en général, des avantages et des facilités aux nationaux de l'un des États contractants chez l'autre. Ils peuvent aussi prescrire des conditions rigoureuses pour le contrôle des nationaux respectifs. Il faudra toujours, dans leur application et leur interprétation, tenir compte de la commune intention des parties, de « id quod actum est (2) ».

La plupart des États ont des lois concernant le traitement des étrangers.

Il est permis de dire qu'aujourd'hui, dans la plupart des pays qui font partie de la Société des nations, les étrangers sont en matière de droit privé traités généralement comme les régnicoles. Ils exercent les divers droits civils comme ceux-ci. Ils s'adonnent librement, sauf quelques exceptions, au commerce et à l'industrie. Ils sont propriétaires de choses mobilières de toute sorte. Ils peuvent être légataires et héritiers. Les anciens droits d'aubaine, de retrait, de détraction sont abolis, soit par des traités, soit par la législation. Ils ont même, en règle, la faculté d'acquérir des immeubles ; les États qui les restreignent à cet égard, quoique encore assez nombreux, forment l'exception (3).

Généralement, les étrangers n'ont pas les droits politiques. Les États sont libres de les leur conférer, en tout ou en partie.

Les étrangers jouissent en général de la liberté de conscience, ce qui ne veut pas dire qu'ils aient nécessairement le droit de pratiquer leur culte publiquement (4).

Il sera parlé plus loin de leur situation en justice (5).

Il va de soi, d'autre part, que les étrangers sont obligés de respecter les lois, les institutions, les autorités du pays où ils se trouvent. Au point de vue du droit pénal, ils sont traités comme les natio-

(1) Ci-dessous, § 60, 172.
(2) Comparez ci-dessous, § 54, 157.
(3) Ci-dessus, § 23, 57, II.
(4) Ci-dessous, § 27, 64.
(5) Ci-dessous, § 28, 69, I-III.

naux ; aussi bien que ceux-ci, ils sont, en cas d'infraction, poursuivis et punis. En particulier, s'ils prennent part à une insurrection, à une guerre civile, le traitement auquel ils s'exposent en agissant ainsi, ne saurait, en lui-même, légitimer une intervention diplomatique. En état de guerre, si le pays est envahi par l'ennemi, leur situation ne diffère pas de celle des nationaux (1).

61. Droit d'expulsion et droit d'asile (2).

I. *Le droit d'expulsion.*

En vertu d'un usage aujourd'hui général, l'étranger honorable, pourvu de moyens d'existence suffisants, muni des papiers requis, satisfaisant à ses obligations et ne donnant lieu à aucune plainte, peut librement s'établir et séjourner dans tout État de la Société des nations. Mais dès que son séjour devient ou menace de devenir préjudiciable à l'État, il peut être expulsé.

L'expulsion ne doit pas avoir lieu arbitrairement. En accueillant l'étranger, en le laissant s'établir, le gouvernement a pris à cet égard une sorte d'engagement tacite. Il est vrai, d'autre part, qu'en s'établissant dans un pays, l'étranger se soumet aux lois et institutions de ce pays, et qu'il accepte par là même l'éventualité d'une expulsion ordonnée en conformité de ces lois et institutions. Dans plusieurs pays, le droit d'expulsion est réglé et limité par la loi. Une restriction, qui paraît naturelle, résulte de l'autorisation de domicile accordée à l'étranger.

L'expulsion ne doit pas avoir lieu d'une façon offensante pour l'État auquel appartient l'individu expulsé. Pareille expulsion violerait

(1) Ci-dessus, § 10, 31, I ; ci-dessous, § 65, 202-203.

(2) Mohl, *Die völkerrechtliche Lehre vom Asyl*. Dans *Staatsrecht, Völkerrecht und Politik*, t. I. 1860. — Bar, *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, § 100-103. 1889. — A. D. I., t. X-XII. — Stoerk, t. II du Manuel de Holtzendorff, § 120.— Chantre, *Du séjour et de l'expulsion des étrangers* (thèse). 1891. — Langhard, *Das Recht der politischen Fremdenausweisung, mit besonderer Berücksichtigung der Schweiz*. 1891. — Calvo, t. VI, 121-125. — Pradier-Fodéré, t. III, 1857-1859. — Martens, t. II, § 86 *bis*.

le droit au respect ; elle pourrait tout au moins provoquer des mesures de rétorsion (1).

Les motifs de l'expulsion sont, en général, communiqués à l'État de l'expulsé, s'il en fait la demande. Il se peut que l'intérêt public s'oppose à certaines divulgations ; en pareil cas, il semble que l'affirmation que la mesure est justifiée et ne vise point l'État, mais seulement l'individu, doive être admise comme suffisante.

Loi belge, concernant les étrangers, du 6 février 1885, renouvelée périodiquement. — Art. 1 : « L'étranger résidant en Belgique, qui, par sa conduite, compromet la tranquillité publique, ou celui qui est poursuivi ou qui a été condamné à l'étranger pour les crimes ou délits qui donnent lieu à l'extradition, peut être contraint par le gouvernement de s'éloigner d'un certain lieu, d'habiter dans un lieu déterminé, ou même de sortir du royaume. L'arrêté royal enjoignant à un étranger de sortir du royaume parce qu'il compromet la tranquillité publique, sera délibéré en conseil des ministres. — Art. 2. Les dispositions de l'article précédent ne pourront être appliquées aux étrangers qui se trouvent dans un des cas suivants, pourvu que la nation à laquelle ils appartiennent, soit en paix avec la Belgique : 1° à l'étranger autorisé à établir son domicile dans le royaume ; 2° à l'étranger marié avec une femme belge, dont il a un ou plusieurs enfants nés en Belgique pendant sa résidence dans le pays ; 3° à l'étranger décoré de la croix de fer ; 4° à l'étranger qui, marié avec une femme belge, a fixé sa résidence en Belgique depuis plus de cinq ans et a continué à y résider d'une manière permanente ; 5° à l'individu né en Belgique d'un étranger et qui y réside, lorsqu'il se trouve dans le délai d'option prévu par l'art. 9 du Code civil ».

Souvent, quand on signifie à un expulsé l'arrêté qui prononce son expulsion, on lui demande à quelle frontière il désire être conduit, et on défère au désir qu'il exprime. Cette pratique est bonne lorsque l'expulsé n'est pas un être malfaisant et dangereux ; appliquée à certains malfaiteurs, anarchistes, nihilistes, elle offre de graves inconvénients et peut constituer une violation du droit au respect, commise à l'égard du pays étranger sur le territoire duquel, selon l'expression d'un journaliste, « l'État balaye ses ordures (2) ».

Aussi devra-t-on solliciter la permission de l'État étranger ; en cas de refus, il faudra bien, en fin de compte, reconduire l'expulsé dans son propre pays, obligé de le recevoir ; si le pays n'est pas limitrophe, il y

(1) Ci-dessous, § 60, 172.

(2) Comparez ce qui sera dit plus loin (§ 28, 71) touchant le bannissement et l'exportation de criminels en Amérique.

aura lieu à un arrangement international pour le transit. On n'objectera pas qu'il y aurait, en pareil cas, une extradition déguisée, et que l'extradition est exclue pour les infractions politiques. Les délits anti-sociaux ne sont pas délits politiques (1).

Dès 1885, l'attention de l'Institut de droit international fut attirée par M. Brusa sur l'utilité qu'il y aurait à étudier de plus près les conditions de l'expulsion des étrangers. M. de Martitz, puis M. de Bar furent rapporteurs. M. Féraud-Giraud, M. Westlake prirent aux travaux préparatoires une part active. Finalement, un projet en 41 articles, qui a été cité déjà à propos de l'admission des étrangers, fut adopté dans la session de Genève en 1892. Il est fondé essentiellement sur le travail de M. de Bar ; la tendance générale est de limiter l'arbitraire du gouvernement. Voici quelques-unes de ses dispositions : « Art. 19 : Les expulsions, soit individuelles, soit extraordinaires, doivent être portées, aussitôt que possible, à la connaissance des gouvernements dont elles concernent les ressortissants. — Art. 21. Tout individu expulsé a le droit, s'il se prétend indigène ou soutient que son expulsion est contraire, soit à une loi, soit à un traité international, de recourir à une haute cour judiciaire ou administrative, jugeant en pleine indépendance du gouvernement. Mais l'expulsion peut être exécutée provisoirement, nonobstant le recours. — Art. 22. L'État peut assurer l'effet des arrêtés d'expulsion en soumettant les expulsés qui y contreviennent à des poursuites devant les tribunaux et à des peines, à l'expiration desquelles le condamné est conduit à la frontière par la force publique ».— Le projet distingue l'expulsion extraordinaire, définitive, qui s'applique à des catégories d'individus, de l'expulsion ordinaire et temporaire, qui est purement individuelle. — L'art. 28 énumère les motifs d'expulsion ; l'art. 30 porte que l'acte ordonnant l'expulsion « doit être motivé en fait et en droit ». — Art. 41 : « L'expulsion d'étrangers domiciliés, résidant ou ayant un établissement de commerce, ne doit être prononcée que de manière à ne pas trahir la confiance qu'ils ont eue dans les lois de l'Etat ».

Si l'expulsion est provoquée par une demande émanée d'un autre État, l'État requis est toujours, sauf convention contraire, appréciateur du bien fondé de la demande et de l'utilité ou opportunité de son acquiescement.

Une restriction du droit d'expulsion est consentie par les États non chrétiens en faveur des États chrétiens, par les capitulations ou les usages qui s'y rattachent ; il en sera question plus loin (2). Cette

(1) Ci-dessous, § 28, 72, III.

(2) Ci-dessous, § 43, 124, I.

restriction, constituant une anomalie, dérogatoire au droit d'indépendance, doit être interprétée de façon limitative.

Les expulsions en masse, ou xénélasies, fréquentes dans l'antiquité, n'ont plus guère lieu en temps de paix ; même en temps de guerre, les citoyens de l'État ennemi ne sont plus expulsés que rarement (1).

II. *Le droit d'asile.*

A défaut de circonstances particulières résultant d'un traité ou de la loi, aucun étranger ne saurait prétendre au droit de rester dans le territoire contre le gré du gouvernement.

Ce qu'on nomme le droit d'asile n'est pas un droit de l'étranger à trouver asile dans un pays, mais bien le droit qui appartient à tout État, en vertu de son indépendance même, de donner asile à qui bon lui semble, d'accueillir, s'il lui plaît de le faire, l'étranger, le fugitif, le proscrit. L'État a le droit d'asile ; il n'a, en règle générale, aucune obligation de fournir asile.

Il exerce le droit d'asile comme il le juge utile et convenable. Il peut soumettre les réfugiés, ou certains réfugiés, par exemple les réfugiés politiques, à une surveillance particulière, les interner loin des frontières, loin de la frontière de leur pays ; il peut leur retirer l'asile, les expulser, même les livrer à leur gouvernement. A moins de dispositions spéciales, les réfugiés politiques n'ont pas plus de droits que n'importe quels autres réfugiés ; ils ne forment nullement de plein droit une classe privilégiée.

Le droit d'asile peut être modifié, réglé, limité par des lois et traités, notamment par les traités et lois d'extradition (2) ; et précisément, dans ces lois et traités, une situation particulière et privilégiée est faite habituellement, encore aujourd'hui, aux personnes coupables ou prévenues d'infractions politiques. Le droit d'asile est restreint aussi par les capitulations et usages, qui accordent aux consuls en pays hors chrétienté un droit d'expulsion sur leurs nationaux (3).

(1) Ci-dessous, § 62, 182, II.

(2) Ci-dessous, § 28, 72.

(3) Ci-dessous, § 43, 124, I.

§ 25. — De l'indépendance en ce qui concerne les relations extérieures.

62.

L'État souverain a le droit de négocier avec les autres puissances, directement, sans entrave ni contrôle (1). Ce droit est susceptible de restrictions conventionnelles, mais il ne saurait, sans perte de la souveraineté, être supprimé entièrement. Tous les États souverains ont, en conséquence, des ministères, départements ou offices des affaires étrangères. Tous ont le droit de légation, actif et passif, qu'ils peuvent exercer ou ne pas exercer, à volonté. Tous ont le droit de faire librement des conventions ou traités et de refuser d'en faire (2).

Les États qui sont privés, en tout ou en partie, de ces droits, sont mi-souverains. Les États mi-souverains n'ont ordinairement pas le droit de légation, et leur droit de conclure des traités est restreint, soit qu'ils aient besoin du consentement du suzerain, soit qu'ils ne puissent faire que certaines catégories de traités (3). Il a été parlé déjà et il sera parlé encore des relations extérieures des États qui font partie d'États fédératifs, d'unions réelles et de confédérations d'États (4), ainsi que des États à neutralité permanente et conventionnelle (5).

Par le traité d'union du 16 octobre 1793, la Russie avait acquis le droit de donner ou de refuser son consentement à tous les traités faits par la Pologne avec d'autres États, ainsi que le droit de diriger les guerres de la Pologne et de faire entrer ses troupes en Pologne à volonté. A partir de ce moment, la Pologne n'était plus un État souverain que nominalement.

(1) Ci-dessous, § 45.

(2) Ci-dessous, § 34 ; § 35, 94, I ; § 49, 138, I.

(3) Droit de légation des mi-souverains, § 35, 94, II. Traités des mi-souverains, § 49, 138, I. Voyez aussi § 4, 17.

(4) Ci-dessus, § 5, 21, § 6 ; ci-dessous, § 49, 138, II, et § 35, 94, II.

(5) Ci-dessous, § 49, 141, I ; § 68, 213, V.

Le traité de 1884 qui soumet les traités de la République sud-africaine au veto de la reine d'Angleterre, établit clairement que cette république n'a pas la pleine souveraineté, quand même l'Angleterre n'y est pas qualifiée de suzerain, comme elle l'était dans le traité de 1881 (1). L'Afghanistan était subordonné à la suzeraineté britannique sous le régime du traité de Gandamak (26 mai 1879), dont l'article 3 dit : « His Highness the Amir of Afghanistan and its dependencies agrees to conduct his relations with foreign States in accordance with the advices and wishes of the British Government. His Highness the Amir will enter into no engagements with foreign States, and will not take up arms against any foreign State, except with the concurrence of the British Government ».

§ 26. — De l'indépendance en ce qui concerne la guerre et l'armée.

63.

Tout État souverain a le droit de guerre et de paix ; les États mi-souverains l'ont dans la mesure, généralement limitée, qui découle de leur situation conventionnelle (2).

Le droit de guerre et de paix d'un État souverain peut être restreint par convention ; ainsi par un traité de neutralité (3), par des alliances (4). Il ne saurait être supprimé entièrement ; même l'État mi-souverain n'y pourrait renoncer d'une façon absolue sans perdre son individualité.

Des restrictions des moyens d'attaque et de défense font l'objet de traités, de conventions militaires, de servitudes internationales.

Le droit d'avoir une armée découle d'ailleurs aussi bien du droit de conservation que du droit d'indépendance (5).

Traité de Paris, de 1814, article 15 : ci-dessus, § 23, 58, II. Traité de Berlin, article 29 : même §, 57, III. Défense à la Perse, par le traité de Tourkmantschaï (1828), d'avoir des navires de guerre sur la Mer Caspienne. En vertu des articles 11 et 13 du traité de Paris du 30 mars 1856, abrogés par le traité de Londres du 13 mars 1871, la Mer Noire

(1) Westlake, R.D.I., t. XXVIII, p. 268-300.

(2) Ci-dessous, § 61, 175, 177-178 ; § 71, 224, I.

(3) Voyez § 7, et § 68-69.

(4) Ci-dessous, § 53, 155, II.

(5) Ci-dessus, § 20, 52, V.

était neutralisée et aucun arsenal militaire maritime n'y devait être établi ni conservé.

L'idée du désarmement général, conventionnel, proportionnel, sera-t-elle encore longtemps une utopie ? On fait remarquer, à ce propos, que l'indépendance des États peut sembler excessive, et que l'intérêt de la plupart pourrait, un jour, les amener à exercer une pression sur l'un ou sur quelques-uns d'entre eux (1) ; et telle sera, peut-être, la cause ou le prétexte de la prochaine grande guerre européenne. Au moment présent, le désarmement provoquerait une crise économique dont l'étendue et la portée sont difficiles à prévoir.

§ 27. — De l'indépendance en ce qui concerne les intérêts spirituels.

64. Les cultes. — 65. Les sciences, les lettres, les beaux-arts. L'instruction publique. I. Protection des droits d'auteur. II. Mission éducatrice des gouvernements.

64. Les cultes (2).

Tout État a le droit de régler à sa guise, sur son territoire, les conditions de l'Église et de la manifestation des croyances religieuses. Tout État a le droit, dans les mêmes matières, de donner à ses sujets, même hors du territoire, les prescriptions qu'il juge convenables et d'y mettre la sanction qu'il veut. Il peut accorder la liberté religieuse la plus absolue, comme il peut punir la dissidence, l'hérésie, le prosélytisme, sans que les États étrangers soient autorisés à s'en mêler.

Tel est le principe qui découle de l'indépendance, et telle est en-

(1) Tarde, *Transformations du droit*, p. 164. — Rolin-Jacquemyns, R. D. I., t. XIX, p. 398-407. 1887.

(2) Cette matière est traitée avec un soin particulier par M. de Martens, t. II, § 29-34 : *Des relations internationales ayant pour origine la communauté des croyances religieuses*. M. de Martens distingue les intérêts religieux dans les relations entre les nations chrétiennes, les concordats conclus avec l'Église catholique romaine, les intérêts religieux dans les rapports entre les nations chrétiennes et les nations non chrétiennes, et spécialement, dans cette dernière partie, les relations entre la France et la Turquie, et celles des États chrétiens avec la Perse, la Chine, le Japon. — Heffter-Geffcken, § 40-41. — Chrétien, 210.

core la portée de la règle ancienne : « Cujus est regio, ejus est religio ».

Mais d'autre part, la communauté de confession crée entre les hommes, même appartenant à des États différents, un lien moral d'une nature et d'une force particulières. La religion ignore les frontières ; les choses de la religion ont une portée internationale. « La religion est du droit des gens (1) ».

Depuis la paix de Westphalie, les grandes confessions chrétiennes de l'Europe occidentale sont généralement reconnues égales en droit ; il y faut joindre aujourd'hui la confession grecque ou orthodoxe, puis l'islamisme, le bouddhisme et les religions non chrétiennes en général. Si la règle : « Cujus est regio, ejus est religio » n'a pas cessé d'être en vigueur, de nombreuses dispositions conventionnelles, insérées, soit dans les traités de paix, surtout dans ceux qui contiennent des cessions territoriales, soit dans les traités d'établissement, d'amitié, de commerce, soit en des conventions *ad hoc*, assurent aux fidèles de religions différentes, dans les territoires des États contractants, sinon toujours la liberté religieuse absolue, du moins une liberté relative en matière de croyance et de culte. La volonté des grandes puissances a même imposé la liberté religieuse à des États nouveaux en leur donnant l'existence en qualité de membres indépendants de la communauté internationale (2). Les affaires religieuses et ecclésiastiques font, en outre, l'objet immédiat et direct de conventions spéciales de diverse nature.

Ces dispositions conventionnelles peuvent faire l'objet de garanties et motiver ainsi une intervention (3).

Ce sont surtout les États chrétiens qui, dans leurs relations conventionnelles avec les États non chrétiens, stipulent des dispositions spéciales de tolérance et de protection concernant la pratique du culte. A défaut de stipulations pareilles, il faut maintenir aussi pour les États hors chrétienté le principe de l'indépendance. La chrétienté possède incontestablement le droit de mettre fin à des

(1) Portalis.
(2) Comparez § 22, 55, I ; § 3, 11.
(3) Comparez ci-dessous, § 31, 86, I, et 87.

pratiques inhumaines ; elle n'a nullement celui d'imposer ses missionnaires et ses cultes aux États de civilisation non chrétienne.

Les Romains ont parfaitement compris la puissance de la religion, qui relie les hommes et les peuples, comme un ciment bienfaisant, non seulement à leurs origines, au supra-terrestre, au Créateur, mais encore les uns aux autres. Ils faisaient place, en leur Panthéon, aux divinités des diverses nations qui composaient le monde romain ; on sait qu'Alexandre Sévère y voulait admettre le Christ. Plus tard, l'Église catholique, ayant pour chef l'évêque de Rome et participant du prestige de la Ville éternelle, fut un admirable élément d'union entre les nations chrétiennes. Enfin le schisme d'Orient et la Réformation donnèrent naissance aux grands partis religieux qui groupent et unissent, par dessus les frontières, des sujets d'États différents. La portée politique du lien religieux ne saurait être méconnue. On sait quelle influence exerce la Russie sur tous les catholiques de confession grecque ; l'action du sultan, successeur des califes, commandeur des croyants, s'étend sur l'islamisme entier, bien au delà des limites de l'empire turc ; le pape infaillible domine les consciences catholiques et représente la plus haute force morale du monde. En suite de l'essence même du protestantisme, la cohésion de ses adeptes est beaucoup moindre ; elle existe cependant.

L'internationalisme des religions est un fait indéniable, et il est salutaire. « Nous n'avons pas d'aversion, dit un publiciste distingué, pour tout ce qui tend à chevaucher par dessus les frontières. Il nous semble que par ce temps d'exclusivisme national où chacun semble vouloir se calfeutrer chez soi, il n'est pas mauvais de percer des jours à travers les murailles qui séparent les peuples. C'est là, entre autres, une des fonctions de la religion. Quoi qu'en pensent les partisans de l'omnipotence de l'État, il est heureux, pour l'humanité, que ces deux liens des âmes, la patrie et la religion, ne soient pas d'égale longueur, que l'un se prolonge là où l'autre finit. Si les limites des religions coïncidaient avec les bornes des États, les frontières risqueraient d'être des cloisons étanches ne laissant passer ni les idées ni les affections. Le dualisme ici a du bon. Contrairement à la cité antique, chaque nation aujourd'hui comprend plusieurs religions, de même que chaque religion embrasse dans son sein plusieurs nations. C'est un avantage du monde moderne sur l'antiquité (1) ».

Paix de Westphalie, traité d'Osnabrück, article IV, § 19 : « Augustanae confessionis consortibus, qui in possessione templorum fuerant, interque eos civibus et incolis Oppenheimensibus, servetur status ecclesiasticus anni 1624, cæterisque id desideraturis, Augustanae confes-

(1) Anatole Leroy-Beaulieu, *Israël chez les nations*, p. 422. 1893.

sionis exercitium, tam publice in templis ad statas horas, quam privatim in ædibus propriis, aut alienis ei rei destinatis, per suos aut vicinos Verbi Divini ministros peragere liberum esto. — § 55 : De cætero in Bohemia, aliisque quibuscumque provinciis hæreditariis Imperatoris, Augustanae confessionis addictis subditis vel creditoribus, eorumve hæredibus, pro privatis suis prætensionibus, si quas habent, et earum nomine actiones intenderint, aut prosecuti fuerint, jus et justitia aeque ac catholicis citra respectum administretur ».

Par le traité d'Oliva (1660), la Pologne s'obligeait envers la Suède à donner aux orthodoxes, aux protestants et aux uniates les mêmes droits qu'aux catholiques romains et grecs. — Traité entre la Russie et la Pologne, 1686. — Traité de Nystad, 1721. — Traité de Breslau, 1742 : la Prusse s'engage à respecter les droits des populations catholiques de la Silésie. — Traité de Versailles, 1763: l'Angleterre s'oblige envers la France concernant les droits des catholiques du Canada. — Traité de commerce austro-russe de 1785. — Traité de Fredrikshamn (1809), article 6: l'empereur de Russie ayant spontanément promis aux habitants des provinces cédées le libre exercice de leur religion, « le roi de Suède se voit par là dispensé du devoir d'ailleurs sacré de faire des réservations là-dessus en faveur de ses anciens sujets ».

Nombre de traités concernent la situation des chrétiens en pays musulman. La France, dès le seizième siècle, s'est considérée comme la protectrice des catholiques, et en général des Occidentaux. La Russie, intimement liée aux populations grecques de l'empire ottoman par la religion orthodoxe, a fait depuis 1700 des conventions avec la Porte en faveur de ces populations, et jusqu'en 1856, elle a été la protectrice attitrée des rajahs. L'article 9 du traité de Paris, de 1856, et l'article 62 du traité de Berlin contiennent des déclarations spontanées du sultan ; il exprime sa volonté, en 1878, « de maintenir le principe de la liberté religieuse en y donnant l'extension la plus large ». Les puissances prennent acte des déclarations, et « en constatent la haute valeur » (1856). L'article 62 continue en ces termes : « Dans aucune partie de l'empire ottoman, la différence de religion ne pourra être opposée à personne comme un motif d'exclusion ou d'incapacité en ce qui concerne l'usage des droits civils et politiques, l'admission aux emplois publics, fonctions d'honneur, ou l'exercice des différentes professions et industries. Tous seront admis, sans distinction de religion, à témoigner devant les tribunaux. La liberté et la pratique extérieure de tous les cultes sont assurées à tous, et aucune entrave ne pourra être apportée, soit à l'organisation hiérarchique des différentes commissions, soit à leurs rapports avec leurs chefs spirituels. Les ecclésiastiques, les pèlerins et les moines de toutes les nationalités voyageant dans la Turquie d'Europe ou la Turquie d'Asie jouiront des mêmes droits, avantages et privilèges. Le droit de protection officielle est reconnu aux agents

diplomatiques et consulaires des puissances en Turquie, tant à l'égard des personnes sus-mentionnées que de leurs établissements religieux, de bienfaisance et autres dans les Lieux-Saints et ailleurs. Les droits acquis à la France sont expressément réservés, et il est bien entendu qu'aucune atteinte ne saurait être portée au *statu quo* dans les Lieux-Saints. Les moines du Mont-Athos, quel que soit leur pays d'origine, seront maintenus dans leurs possessions et avantages antérieurs, et jouiront, sans aucune exception, d'une entière égalité de droits et de prérogatives ». Une action commune, entreprise en 1895-1896 par les puissances à l'occasion de l'Arménie, n'a guère abouti qu'à la constatation de leur désaccord.

On a vu plus haut (§ 22, 55, I) les dispositions du traité de Berlin (art. 5, 27, 35, 44) concernant la liberté religieuse en Bulgarie, en Roumanie, en Serbie et au Monténégro.

Convention austro-turque du 21 avril 1879, article 2 : « La liberté et la pratique extérieure de tous les cultes existants seront assurées aux personnes habitant ou séjournant en Bosnie et en Herzégovine. Notamment pleine liberté est assurée aux musulmans dans leurs rapports avec leurs chefs spirituels. Les commandants des troupes de S. M. l'empereur et roi et les autorités administratives continueront à veiller avec le plus grand soin à ce qu'il ne soit porté aucune atteinte à l'honneur, aux mœurs, à la liberté du culte, à la sécurité des personnes et des propriétés des musulmans. Toute agression contre des musulmans, leurs biens ou leur religion sera sévèrement punie... ».

D'autres traités ont été faits entre les États chrétiens et ceux de l'Extrême-Orient. C'est ainsi que la France et l'Angleterre ont fait accorder par la Chine à la propagande chrétienne des privilèges étendus, en vue de leur intérêt politique et commercial ; la Russie s'est ici montrée plus modérée et plus habile. La situation est analogue au Japon. — Traité d'amitié entre la Russie et la Chine, de Tien-Tsin, du 13 juin 1858, article 8 : « Le gouvernement chinois, reconnaissant que la doctrine chrétienne contribue à l'établissement de l'ordre et de la concorde parmi les hommes, s'engage non seulement à ne pas poursuivre ses sujets pour l'accomplissement des devoirs de la religion chrétienne, mais encore à les protéger à l'égal de ceux qui professent d'autres cultes tolérés dans l'empire. Considérant les missionnaires chrétiens comme des hommes de bien, qui ne sont pas mus par leur intérêt personnel, le gouvernement chinois les autorise à propager le christianisme parmi ses sujets, et ne les empêchera pas de pénétrer dans l'intérieur de l'empire par toutes les localités ouvertes : en conséquence, un nombre déterminé de missionnaires sera muni de certificats par les consuls ou autorités frontières de Russie ». — Traité franco-japonais du 9 octobre 1858, art. 4 : « Les sujets français au Japon auront le droit d'exercer librement leur religion, et à cet effet ils pourront y élever, dans le ter-

rain destiné à leur résidence, les édifices convenables à leur culte, comme églises, chapelles, cimetières, etc., etc. Le gouvernement japonais a déjà aboli dans l'empire l'usage des pratiques injurieuses au christianisme ». — Traité de Tien-Tsin entre la Chine et le Zollverein, du 2 septembre 1861, art. 10 : « Ceux qui suivent et enseignent la religion chrétienne jouiront en Chine d'une pleine et entière protection pour leurs personnes, leurs propriétés et l'exercice de leur culte ». — Arrangement entre l'Italie et la Chine, relatif à la protection des intérêts des missions catholiques italiennes établies en Chine, signé à Pékin, le 26 novembre-22 décembre 1888 ; arrangement du 29 septembre-9 octobre de la même année, relatif aux passeports des missionnaires catholiques italiens.

Les États font avec le Saint-Siège des conventions, qui portent le nom de concordat (1).

65. Les sciences, les lettres, les beaux arts. L'instruction publique.

1. *Protection des droits d'auteur* (2).

Appliqué à la reproduction des œuvres scientifiques, littéraires, artistiques, publiées à l'étranger, le principe de l'indépendance avait amené, surtout dans la première moitié du présent siècle, un état de choses abusif, parfois même scandaleux, auquel on a remédié tardivement, mais très largement.

(1) Ci-dessous, § 48, 135, III.

(2) Dambach, au Manuel de Holtzendorff, t. III, § 135-139 : *Die Staatsverträge über Urheberrecht.* 1887. — Orelli, *Der internationale Schutz des Urheberrechts.* 1887. R. D. I., t. XVI, p. 533-550, t. XVIII, p. 35-48. — Darras, *Du droit des auteurs et des artistes dans les rapports internationaux* (ouvrage couronné). 1887. — Clunet, *Étude sur la convention d'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques.* 1887. — Soldan, *L'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques.* 1888. — Meili, *Die internationalen Unionen über das Recht der Weltverkehrsanstalten und des geistigen Eigentums.* 1889. — Moynier, *Les bureaux internationaux des Unions universelles.* 1892. — Descamps, *Les offices internationaux et leur avenir.* 1894. — Poinsard, *Études de droit international conventionnel* (1re série), p. 469-533. 1894. — Renault, *De la propriété littéraire et artistique au point de vue international.* 1878. — Bar, *Theorie und Praxis*, § 337-352. — Pradier-Fodéré, t. IV, 2219-2237. — Calvo, t. III, 1079-1149 ; t. VI, 221-227. — Martens, t. II, § 35-42 : *Des relations internationales dans le domaine des sciences et des arts.* — Chrétien, 413.

La croyance à l'utilité absolue d'une protection internationale des œuvres de l'esprit et du génie forme un des traits caractéristiques de notre époque. Outre les lois nationales, des conventions nombreuses assurent cette protection. La liberté de la contrefaçon a fait place à une réglementation jalouse, minutieuse et gênante, tellement qu'il est permis de se demander si tous les résultats obtenus sont favorables, en somme, aux intérêts du public et au progrès général. Il semble que l'on ait quelque peu perdu de vue l'incompatibilité qui existe naturellement entre la notion même de la publication et l'idée, d'ailleurs anti-juridique en cette matière spirituelle, de la propriété. Une terminologie vicieuse, condamnée par les juristes depuis plus d'un demi-siècle et cependant employée encore aujourd'hui par les lettrés, a favorisé des conceptions parfaitement erronées, au détriment des intérêts tant matériels qu'intellectuels et artistiques du public. Il est permis de se demander si la production des œuvres de l'esprit n'a pas souffert, déjà, de ce protectionnisme universel, si les préoccupations de lucre n'ont pas pris une place excessive, et si le niveau du mérite littéraire des écrivains n'a pas baissé avec leur niveau moral. Il est aussi permis de prévoir qu'un jour, mieux avisés, les gouvernements reviendront de quelques exagérations, et que les traités généraux et particuliers seront revisés dans un esprit à la fois plus juridique et plus libéral.

Quoi qu'il en soit, grâce à l'évolution que je viens de caractériser, les auteurs étrangers d'œuvres littéraires et artistiques sont aujourd'hui bien défendus contre l'imitation, l'adaptation, la traduction, la contrefaçon. En général, avec maintes différences de détail, et moyennant l'accomplissement de certaines formalités, ils sont protégés, dans chacun des États contractants, comme le sont les nationaux, et quelquefois mieux.

Outre les conventions particulières, qu'il serait oiseux d'énumérer, il a été conclu une convention collective, créant entre les États contractants une Union internationale pour la protection des droits des auteurs sur leurs œuvres littéraires et artistiques, avec un office

central à Berne, placé sous la surveillance et direction supérieure du département fédéral des affaires étrangères.

Cet office, qui est le bureau de l'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, doit « centraliser les renseignements de toute nature relatifs à la protection des droits des auteurs sur leurs œuvres littéraires et artistiques, les coordonner et les publier... » ; « accomplir une tâche de propagande, suivre les progrès qui se font dans les esprits ou provoquer les perfectionnements à apporter au système de l'Union, préparer l'unité de législation qui est son but principal, recueillir enfin les décisions judiciaires qui peuvent servir à contrôler l'application de la convention, ainsi que montrer aux intéressés les écueils à éviter (1) ». Il est actuellement réuni au bureau international de l'Union pour la protection de la propriété industrielle, sous une même direction. Il publie un organe officiel, *Le droit d'auteur* (2).

La convention, conclue le 9 septembre 1886, est le fruit d'une conférence tenue à Berne, sur l'initiative du conseil fédéral suisse, en septembre 1884, et suivie de deux autres en 1885 et 1886. L'initiative du gouvernement suisse avait été sollicitée par l'Association littéraire internationale, qui avait siégé à Paris en 1878 et à Berne en 1883. Les principales dispositions de la convention sont résumées en ces termes par M. Poinsard, qui est le secrétaire général des bureaux internationaux « pour la propriété industrielle, littéraire et artistique » : « L'étranger unioniste, auteur ou éditeur, est assimilé au national, tant que subsiste son droit dans le pays d'origine de l'œuvre publiée ; pas d'autres formalités à remplir que celles du pays d'origine de l'œuvre ; le droit de traduction dure au moins dix ans à partir de la publication ; les traductions licites sont protégées comme les œuvres originales ; — faculté d'interdire la reproduction des articles de journaux, sauf les articles politiques et faits divers ; interdiction des représentations publiques non autorisées, interdiction des exécutions d'œuvres musicales lorsque le droit a été réservé sur le titre (si la loi locale l'exige) ; interdiction, en principe, des extraits abusifs, des adaptations, arrangements, etc. ; — saisie des contrefaçons aux frontières quand la loi interne le permet ; — rétroactivité des effets de la convention, en principe ; protection éventuelle des œuvres photographiques et chorégraphiques ; — organisation d'un organe central commun ou bureau international (3) ».

La convention prévoit (art. 17) sa propre revision par des conférences périodiques. Une conférence s'est réunie à Paris en avril 1896, et a perfectionné sur plusieurs points la convention de Berne.

(1) Moynier, p. 95.
(2) Ci-dessous, § 29, 76.
(3) Poinsard, *Études*, p. 531.

L'Institut de droit international a mis à l'étude, depuis 1891, sur la proposition de M. Renault, l'examen de la convention de Berne. Des résolutions concernant la revision ont été votées à Cambridge en 1895, et recommandées à l'attention de la conférence de Paris (1).

II. *Mission éducatrice des gouvernements.*

L'administration internationale des intérêts intellectuels doit prendre à tâche « de faciliter pour les sujets d'un État l'accès des richesses scientifiques et de tout ce qui peut servir à l'instruction en pays étranger, la fréquentation des universités et des écoles étrangères etc. » (2). Je pense que ceci doit être encore élargi. Tout ce qui contribue à augmenter, à développer, à élever la culture intellectuelle, fait l'objet de la sollicitude des États de la Société des nations. L'usage et les traités ont créé, sur ce terrain, des obligations internationales de nature et d'importance très diverses ; des conventions, tendant au même but élevé, ont été conclues aussi avec des États qui ne font point partie de la Société des nations.

Convention d'Athènes, du 25 avril 1874, entre l'Allemagne et la Grèce, concernant les fouilles à entreprendre à Olympie. Art. 4 : « L'Allemagne se charge de tous les frais de l'entreprise... Art. 6. La Grèce aura la propriété de tous les produits de l'art antique et de tout autre objet dont les fouilles amèneront la découverte... Art. 7. L'Allemagne aura le droit exclusif de prendre des copies et des moules de tous les objets dont les susdites fouilles amèneront la découverte ». — Traité de Tien-Tsin, entre la Chine et le Zollverein, du 2 septembre 1861, art. 9 : « ...(Les sujets des Etats allemands contractants) pourront... apprendre la langue ou les dialectes du pays à l'aide des Chinois, et leur enseigner des langues étrangères. On ne mettra aucun obstacle à la vente de livres allemands et à l'achat de livres chinois ».

On cherche aussi à assurer au moyen d'entente internationale la fréquentation des écoles.

Convention du 14 décembre 1887, entre la France et la Suisse, en vue d'assurer la fréquentation des écoles primaires par les enfants d'un des deux pays résidant sur le territoire de l'autre pays.

(1) A. D. I., t. XIV, p. 248-289. | (2) Martens, t. II, § 35.

§ 28. — De l'indépendance en ce qui concerne l'administration de la justice.

66. En général. Les effets de l'indépendance et les effets de la communauté internationale. Le conflit des lois.

Tout ce qui est dans le territoire est soumis à la juridiction de l'État, souverain territorial. Aucun État n'a le droit de faire des actes d'administration de la justice sur le territoire d'un autre État. Chacun rend la justice chez soi et pour soi, dans l'intérêt de ses nationaux, dans son propre intérêt.

Ces principes, susceptibles d'exceptions (1), découlent directement du droit d'indépendance, et aussi du droit de conservation.

Cependant, les nations ne peuvent pas, et aujourd'hui moins que jamais, en ce domaine de la justice, se cantonner dans un isolement égoïste. Membres d'une même société, d'une même famille, ils doivent s'entr'aider, dans l'intérêt général. De plus en plus, ils sont liés, à cet égard, par une solidarité que manifestent et consacrent les lois nationales et surtout de très nombreuses conventions.

Ces conventions concernent les assignations et notifications, les commissions rogatoires, les preuves, tous les actes de procédure ; le règlement des successions, des tutelles, du mariage, des faillites ; la

(1) Ci-après, 67 (exterritorialité) ; § 43, 124, II (juridiction consulaire) ; ci-dessus, § 23, 58 (servitudes).

compétence, l'exécution des jugements, l'extradition des malfaiteurs (1). On peut les grouper sous la désignation générale de conventions d'aide en matière judiciaire, en allemand *Rechtshilfevertræge*.

Un autre effet de l'indépendance, entendue absolument et rigoureusement, serait ceci : l'État aurait le droit d'ignorer les lois étrangères, de n'en tenir nul compte, d'en interdire sur son territoire toute application. Mais l'État qui agirait ainsi, s'attirerait immédiatement des mesures de rétorsion (2), qui amèneraient bientôt une véritable anarchie juridique. Et, même en pure théorie, une pareille conduite serait inadmissible. L'indépendance ici n'est pas limitée seulement par les droits déterminés résultant des traités et par un usage séculaire, mais encore en vertu de la communauté internationale elle-même. Depuis longtemps, dans les pays qui en font partie, des dispositions du droit étranger sont reconnues et appliquées. On justifiait ce fait, autrefois, par la courtoisie des nations (3), et c'était vrai avant que la notion de la communauté se fût développée et précisée. De nos jours, l'ancien devoir de simple courtoisie est une obligation juridique, et les codes récents fixent les principes qui doivent régir les conflits entre les lois d'États différents, comme principes du droit national. Ces principes ne diffèrent pas sensiblement de ceux qui, dans l'intérieur des divers pays, règlent ou réglaient jadis les conflits entre les statuts particuliers, provinciaux et locaux.

« Notre point de vue », a dit excellemment, il y a près d'un demi-siècle, le grand civiliste Savigny, « est celui d'une communauté de droit international entre les nations qui entretiennent des rapports mutuels; ce point de vue a été reconnu, dans la suite du temps et du progrès, en une mesure de plus en plus générale, en partie sous l'influence de la commune civilisation chrétienne, en partie à raison des avantages positifs qui en découlent pour tous les intéressés Nous sommes amenés ainsi à juger le conflit des lois territoriales d'États indépendants essentiellement selon les principes qui régissent le conflit des droits particuliers, locaux, dans le territoire d'un même État (4)... »

(1) Ci-après, 68-72.

(2) Ci-dessous, § 60, 172.

(3) Ci-dessus, § 1, 4. Mon édition d'Asser, *Éléments du droit international privé*, 8-9.

(4) Savigny, *Système du droit romain*, t. VIII, § 348. 1849.

« Lorsque deux personnes, dans leur pays, font un acte juridique concernant des choses qui sont également dans le pays, ces personnes sont absolument soumises, quant à cet acte, à la loi du pays. Mais si les parties contractantes n'appartiennent pas au même État, ou qu'elles contractent dans le territoire d'un État étranger, ou que l'acte juridique qu'elles font concerne une chose située dans le territoire d'un État étranger, et si les législations de ces États sont différentes, on devra se demander quelle législation gouverne l'acte : il y aura conflit de lois (1) ».

(1) Mon édition d'Asser, *Éléments du droit international privé*, p. 3-4.

Pour la bibliographie choisie du conflit des lois de droit civil, antérieure à 1884, je puis me borner à renvoyer à mon édition des *Éléments* de M. Asser. Depuis une douzaine d'années, les ouvrages se sont beaucoup multipliés; il en est d'excellents ; je n'en mentionnerai qu'un petit nombre. — Le tome III du *Traité de droit international public* de M. Pradier-Fodéré (1887) contient le droit international privé. — A. Weiss, *Traité élémentaire de droit international privé*. 1888, 2e édit., 1890. *Traité théorique et pratique de droit international privé*. Œuvre importante, encore inachevée, qui fait honneur à la science française, comme celle de M. de Bar à l'allemande. Tomes I et II. 1892-1894. *Manuel de droit international privé*. 1895. — Despagnet, *Précis de droit international privé*. 1886, 2e édit., 1891. — Lainé, *Introduction au droit international privé*. 1888-1892. — Surville et Arthuys, *Cours élémentaire de droit international privé*. 1890. — Vincent et Penaud, *Dictionnaire de droit international privé* (avec supplément). 1888-1890. — E. Roguin, *Conflit des lois suisses en matière internationale et intercantonale*. 1891. — Bar, *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*. 1889. *Lehrbuch des internationalen Privat-und Strafrechts*. 1892. — Bœhm, *Die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen auf dem Gebiete des Privatrechts (Statutenkollision)*. 1890. — Jettel, *Handbuch des internationalen Privat-und Strafrechts, mit Rücksicht auf die Gesetzgebungen Œsterreichs, Ungarns, Croatiens und Bosniens*. 1893. — Niemeyer, *Positives internationales Privatrecht, nebst Uebersicht über die Rechtsquellen*. 1894. *Vorschläge und Materialien zur Kodifikation des internationalen Privatrechts*. 1895. — Neumann, *Internationales Privatrecht in Form eines Gesetzentwurfs*. 1896. — Catellani, *Il diritto internazionale privato e i suoi recente progressi*. 1883-1888. 3e éd., t. I. 1895. — Fiore, 3e éd. du *Diritto internazionale privato*. 1888-1889. Trad. française par M. Antoine, 1890-1891 ; espagnole par M. Garcia Moreno, 1888-1889. — Westlake, 3e éd. du *Private international Law*. 1890. — En fait de Revues, je citerai, outre le *Journal du droit international privé* de M. Clunet, une Revue allemande, fondée en 1890 et dirigée par M. Bœhm : *Zeitschrift für internationales Privat-und Strafrecht*.

Pour le droit pénal international, voir encore *Éléments* d'Asser, p. 5 ; et surtout Martitz, *Internationale Rechtshilfe in Strafsachen*, t. I. 1888. — Bar, *Lehrbuch*, § 57-75.

La théorie du conflit des lois est désignée par les auteurs récents sous le nom de droit international privé. Plus spécialement, on appelle ainsi la théorie du conflit des lois civiles, commerciales et de procédure. Les règles du conflit des seules lois civiles forment le droit civil international. Pour le conflit des lois pénales, on dit droit pénal international.

Le droit civil international se rattache au droit des gens, puisqu'il est le résultat de mutuelles concessions auxquelles les États consentent au profit de la communauté internationale et au détriment de leur indépendance. Cependant, à raison de sa matière même et de son contenu, il appartient avant tout au droit privé, et forme une partie distinguée du droit national des divers Etats ; il en est de même du droit commercial international. Le droit pénal international et la procédure, appartiennent au droit public interne et général plutôt qu'au droit des gens. On comprend d'ailleurs que les domaines de ces diverses disciplines ne sauraient être nettement et strictement séparés ; les auteurs les plus compétents sont partagés, et leur terminologie n'est pas fixée. Ainsi que je l'ai dit il y a douze ans, « l'expression *droit international prive* paraît supposer l'existence d'un droit international général, qui devrait comprendre à la fois la théorie du conflit des lois et le droit des gens ou *droit international public*. Mais cette idée n'est pas juste ; car le droit des gens, d'une part, et le droit international privé et pénal, d'autre part, forment des disciplines distinctes, qu'il vaut mieux ne pas réunir. Il est moins juste encore de dire que le droit international privé est une branche du droit international public (1) ».

Voici comment M. Lainé définit le droit international privé : « le droit qui, après avoir déterminé la nationalité des personnes, règle les rapports des Etats en ce qui concerne la condition juridique de leurs sujets respectifs, l'efficacité des jugements rendus par leurs tribunaux et des actes reçus par leurs officiers, enfin et surtout le conflit de leurs lois ». Définition de M. Westlake : « la partie du droit national qui doit son origine au fait de l'existence, dans le monde, de juridictions territoriales différentes avec des lois différentes ». « Le droit international privé, dit M. Bonfils, a pour but de résoudre les conflits qui peuvent s'élever entre deux lois promulguées par des États différents,

(1) Voir sur cette terminologie peu fixée et difficile à bien fixer, mon édition d'Asser, *Éléments du droit international privé*, § 1, note 1. — Bar, *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, § 6. — Lainé, *Introduction au droit international privé*, p. 3-17. — Martitz, *Internationale Rechtshilfe*, p. 406-426. — M. de Martitz, à la p. 409 de son excellent ouvrage, considère, par erreur, comme représentant mon opinion sur les rapports du *droit international privé* avec le droit des gens, le plan de Field, que j'ai brièvement rapporté à la p. 468 de l'*Introduction au droit des gens* (p. 504 de l'édition allemande).

sur leur application à un même rapport de droit privé. Il se réfère à de véritables lois. Il a pour objet l'exacte détermination de l'empire des législations particulières des États. Il a pour sujets les régnicoles de chaque État au point de vue de leurs droits civils. Les intérêts en lutte, les principes à appliquer ont le même caractère que dans le droit privé national. — Le droit international public a pour objet le règlement des rapports établis entre les États considérés comme personnes juridiques, comme membres de la grande société humaine. Les États sont ses sujets. Il se réfère à des coutumes ou à des conventions. Les intérêts en lutte sont d'ordre général. Malgré les points de contact inévitables existant entre ces deux branches du droit international, il existe entre elles, au point de vue scientifique, la même différence qu'entre le droit public et le droit privé de chaque État » (1).

Code civil, article 3 : « Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire. Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française. Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étrangers ». — Le projet belge du Code civil revisé (1887) contient, au titre préliminaire, des dispositions détaillées.— Code civil du royaume d'Italie, dispositions générales, art. 6-12. — Code civil de la République argentine, titres préliminaires, 1, art. 6-14. — Loi néerlandaise sur les règles générales de la législation, art. 6-10.

Laissant de côté le conflit des lois, je me contenterai, aux pages qui suivent, d'exposer très sommairement un petit nombre de principes essentiels de l'administration internationale de la justice civile et pénale, concernant l'exterritorialité, l'aide judiciaire entre États, la situation, devant la justice civile, des particuliers. souverains, États étrangers, l'exécution des jugements étrangers, les actions immobilières, la juridiction non contentieuse et la forme des actes, la justice répressive, l'extradition.

67. L'exterritorialité (2).

I. *En général.*

Certaines personnes et réunions de personnes,ainsi que certaines choses, font, en vertu de principes et de considérations d'ordre su-

(1) Bonfils, 4.

(2) Stoerk, Manuel de Holtzendorff, t. II, § 122. — Laurent, *Droit civil international*, t. I, § 1-88. — Bar,

périeur, exception à la règle générale du droit territorial, en ce sens surtout qu'elles sont, dans une mesure qui varie, exemptes de la juridiction de l'État sur le territoire duquel elles se trouvent ; ce qu'on exprime habituellement en disant qu'elles jouissent du privilège d'exterritorialité.

Ce mot donne à entendre que leur situation exceptionnelle s'explique par une fiction d'après laquelle elles seraient réputées être hors du territoire, et soustraites pour ce motif à la juridiction territoriale. Mais il n'est point nécessaire de recourir à cette fiction ; il suffit de constater que ces personnes et ces choses sont exemptes, c'est-à-dire indépendantes, à certains égards, de la souveraineté territoriale. Le mot est d'ailleurs commode, expressif, et c'est pourquoi l'usage, d'ailleurs récent, l'a consacré ; je ne vois pas qu'il y ait lieu de renoncer à s'en servir, comme le voudraient quelques auteurs, qui lui font la guerre avec une sorte d'acharnement.

Littré définit l'exterritorialité en termes inexacts et trop étroits, comme étant le « droit que les ambassadeurs ont de vivre, dans le pays où ils sont accrédités, sous le régime des lois de la nation qu'ils représentent ». Le dictionnaire de l'Académie n'a pas encore ce mot que Merlin n'emploie pas, même dans la dernière édition (1827) de son *Répertoire,* et que Dalloz, en 1846, n'employait qu'avec une certaine timidité. Les auteurs du siècle passé ne le connaissaient pas. On dit que c'est lord Stowell qui l'a consacré le premier dans un jugement; le célèbre lord de l'amirauté a parlé d'une communauté *extraterritoriale*, formée par les Européens dans les États asiatiques. Grotius admet la fiction en vertu de laquelle les agents diplomatiques sont *quasi extra territorium* » (1).

L'exterritorialité suppose une renonciation partielle de l'État à l'exercice de sa souveraineté territoriale. Elle est fondée sur des motifs de nécessité et d'utilité, et consacrée par une longue et universelle expérience. Cependant elle constitue une exception, et pour ce motif, comme aussi en vertu de son caractère de renonciation, elle est d'interprétation restrictive.

Les personnes qui jouissent de l'exterritorialité, sont des per-

Theorie und Praxis, t. II, 509-526. *Lehrbuch*, § 77. — Strisower, *Œsterreichisches Staatswörterbuch*, V° *Exterritorialität.* — Heyking, *L'exterritorialité.* 1889. — Beling, *Die strafrechtliche Bedeutung der Exterritorialität.* 1896. — Calvo, t. III, 1451-1566. — Chrétien, 226-234. — Bonfils, 337.

(1) Grotius, II, c. 18, § 5.

sonnes publiques : en premier lieu, les chefs d'États, représentants universels de leurs nations (1) ; puis les agents diplomatiques et leur personnel (2) ; de même les consuls, lorsque ce privilège leur est accordé, et généralement en pays hors chrétienté (3). Dans ces mêmes pays, les sujets ou citoyens d'États chrétiens, étant soumis à la juridiction consulaire au lieu de l'être à la juridiction territoriale, ont aussi l'exterritorialité (4). On la reconnaît encore aux armées ou corps d'armée en pays étranger, non ennemi.

L'exterritorialité est accordée à certaines choses à raison du lien qui les attache à des personnes exterritoriales. Tels sont l'hôtel, le mobilier, les carrosses de l'agent diplomatique, la résidence du souverain étranger, le navire, quel qu'il soit, qui porte le souverain. Elle appartient, avec un caractère spécial, aux navires de guerre (5).

Un cas d'exterritorialité d'une importance et d'une nature particulières est celui du pape,en vertu de la loi des garanties. Le palais du pape, tous les bâtiments habités par les personnes formant sa cour, jouissent de l'exterritorialité. Aucun fonctionnaire italien ne peut pénétrer dans le Vatican sans sa permission (6).

On a voulu attribuer une espèce d'exterritorialité aux sections étrangères dans les expositions universelles. Cette extension d'une situation exceptionnelle n'est point admise par le droit des gens. Le tribunal correctionnel de la Seine, par jugement du 19 août 1868, a déclaré « que les différentes parties du palais de l'exposition affectées aux produits étrangers n'ont jamais cessé d'être soumises aux lois françaises et que toute constatation relative à un fait considéré en France comme délictueux y était valable ». Dans l'espèce, un exposant autrichien soutenait qu'une saisie de vases ornés de dessins contrefaits n'avait pu être pratiquée légalement dans le local de l'exposition autrichienne, parce que ce local était la *continuation du territoire autrichien* (7).

Les divers cas d'exterritorialité ont leurs règles particulières, qui

(1) Ci-dessous, § 33, 90, II, 91.
(2) Ci-dessous, § 38, 104, III, 106-109.
(3) Ci-dessous, § 43.
(4) Même §, 124, II.
(5) Ci-dessus, § 10, 31, II.
(6) Ci-dessus, § 8.
(7) Comparez ci-dessous, § 44, 127 (commissaires).

seront exposées en leurs lieux. Je dirai quelques mots, ici, de celle des corps d'armée et des navires de guerre.

II. *En particulier de l'exterritorialité des armées, et de celle des navires de guerre.*

Les armées ou corps d'armée qui sont en pays étranger, non ennemi, pour y tenir garnison ou l'occuper, ou pour le traverser, jouissent de l'exterritorialité. Tel est le cas lorsqu'après la paix une partie du territoire de l'un des belligérants reste occupée en garantie de l'exécution du traité de paix (1); lorsque des troupes occupent un pays ou certaines places par suite d'un accord, peut-être d'une coopération (2), ou en cas de servitude militaire (3) ; lorsque le passage par le territoire est accordé par convention (4).

En ces divers cas, les militaires étrangers sont astreints, dans leurs rapports avec l'État et la population, à observer les lois du pays, et les tribunaux locaux restent compétents à l'égard des personnes qui ne font pas partie du corps d'armée ; ils le sont aussi pour les délits commis par les militaires étrangers contre les non-militaires, et même pour les délits entre militaires par lesquels la tranquillité publique est troublée.

En pays ennemi, il n'y a pas lieu à l'exterritorialité. Les troupes d'occupation et d'invasion vivent sur pied de guerre et selon les lois de la guerre (5).

Exemples de corps d'armée en pays ami. Troupes françaises en Espagne en 1824, en Sardaigne en 1839, à Rome, avec interruption, de 1849 à 1870. Passage des troupes russes en Roumanie en 1877. Occupation de territoire français par les alliés en 1815, par les Allemands après la paix de Francfort. Garnison des Hollandais dans certaines places belges en vertu des traités de la barrière. Routes militaires de la Prusse à travers le Hanovre, de 1815 à 1866.

Le navire de guerre est considéré comme un morceau du terri-

(1) Ci-dessous, § 71, 227 ; § 52, 151.

(2) Ci-dessous, § 31, 86, 1 ; § 61, 178.

(3) Ci-dessus, § 23, 58.

(4) Même §, 57, V.

(5) Occupation militaire du pays ennemi, ci-dessous, § 64.

toire de son État, et ce morceau conserve intacte sa nature territoriale lors même que les flots qui le portent appartiennent à un État étranger (1). Il y a plus : le navire n'est pas seulement une parcelle du territoire, c'est une forteresse flottante, représentant l'indépendance même de l'État. Dans les eaux étrangères, il est soustrait à la juridiction territoriale, tant civile que criminelle,et à tout acte d'administration ou de contrainte. Les actes qui s'y accomplissent, sont faits sur le territoire de son État.

Le séjour des navires de guerre étrangers dans les eaux territoriales est subordonné à l'autorisation du gouvernement local. Cette autorisation peut être tacite. Il existe des conventions à ce sujet entre les États maritimes; quelques-unes sont dérogatoires au principe de l'exterritorialité, constituant ainsi un retour à la règle, au droit commun.

Une conséquence de l'exterritorialité du navire de guerre, c'est que si un ressortissant de l'État dont il porte le pavillon s'y réfugie, il échappe à l'extradition, si, comme c'est le cas de presque tous les pays, celui-ci ne livre pas ses nationaux (2). Et l'esclave qui s'y réfugie, est libre, si le navire appartient à un État qui interdit l'esclavage. Il est à remarquer que personne, pas plus un national de l'État auquel appartient le navire qu'un étranger quelconque, ne met le pied sur un navire de guerre sans la permission du commandant, ce qui tempère les règles que je viens d'énoncer ; le commandant est libre de refuser l'accès du navire à l'esclave et à l'accusé ou criminel. Le refus d'admettre ou de laisser celui-ci sur le navire ne constituerait d'ailleurs nullement une extradition. L'assimilation du navire de guerre au territoire même de l'État n'est point une identification.

L'exterritorialité du navire de guerre ne s'étend pas aux officiers

(1) Sur l'exterritorialité des navires de guerre et d'autres navires de l'État : Marquardsen, *Der Trentfall*. 1862. — Stoerk, au tome II du Manuel de Holtzendorff, § 87. — Perels, *Droit maritime international*, § 14-15. — Twiss, *The exterritoriality of public ships of war*. Dans le *Law Magazine and Review*, 1876. — Comparez ci-dessus, 17, 46, III.

(2) Ci-dessous, 72, II.

et hommes de son équipage lorsqu'ils sont à terre. Cependant l'État, souverain territorial, abandonne souvent à l'État du navire la connaissance et la punition des délits de service ou de discipline commis à terre par l'équipage. Le commandant est d'ailleurs tenu de respecter et de faire respecter l'ordre public établi sur le territoire, et ceci constitue un autre tempérament apporté à l'asile ci-dessus mentionné.

Sont assimilés aux navires de guerre, pendant leur service spécial, les navires frétés par le gouvernement, par exemple pour le transport de troupes, et portant le pavillon de guerre.

En vertu d'un usage qui paraît se généraliser et que divers traités consacrent, on étend l'exterritorialité des navires de guerre, ou du moins certaines des immunités qui en découlent, à d'autres navires de l'État, attachés à son service, notamment aux paquebots faisant le service de malle-poste. Il importe de ne pas perdre de vue, en cette matière, le caractère exceptionnel de l'exterritorialité, d'où résulte l'obligation de l'interpréter restrictivement. Il faudra donc, dans les questions qui pourront se présenter, par exemple dans celle de l'asile, s'en tenir strictement au texte de la loi ou de la convention, et se prononcer en cas de doute pour le droit commun.

Traité franco-italien du 3 mars 1869, art. 6 : « Les paquebots, quand ils sont propriété de l'État, ou même simplement affrétés ou subventionnés par l'État, sont réputés vaisseaux de guerre dans les ports des deux pays où ils font escale et où ils entreraient accidentellement ». — Traité anglo-belge du 17 février 1876, art. 6. — Traité franco anglais du 30 août 1890, art. 9. — Affaire du *Prince Baudouin*, 1874. Affaire du *Parlement belge*, 1879 (1).

68. Administration internationale de la justice. Aide judiciaire entre États (2).

On donne le nom collectif de traités d'aide en matière judiciaire, aux conventions qui déterminent les cas et les conditions où les

(1) R. D. I., t. XII, p. 235 s. 1880.

(2) Lammasch, au tome III du Manuel de Holtzendorff, § 86-110 ; avec beaucoup d'indications biblio-

tribunaux d'un État ont à prêter leur aide et leur concours, dans l'intérêt de la justice, aux tribunaux d'un autre État.

L'aide en matière judiciaire a trait tant à la juridiction civile, contentieuse et non contentieuse, qu'à la justice pénale.

Elle suppose que les autorités d'un État agissent dans l'intérêt d'un autre État. La promesse acceptée de cette activité produit une obligation ; elle ne pourrait donner naissance à une servitude internationale, puisqu'il n'existe pas de servitudes *in faciendo* (1).

La nécessité de l'aide internationale en matière judiciaire est reconnue et cette aide réalisée en pratique depuis des siècles. Ce qui est de date récente, c'est sa consécration générale par des traités, et aussi par des lois nationales, suite naturelle du développement qu'ont pris, dans la seconde moitié de notre siècle surtout, les rapports et communications entre les nations. Les traités supposent une confiance mutuelle des États contractants dans leur organisation judiciaire et leur administration. Cela même suffit à montrer qu'un accord universel ou quasi-universel ne pourra se faire utilement que dans un avenir encore lointain.

Dans l'ancien empire romain d'Allemagne, l'aide en matière judiciaire était obligatoire entre les États qui le composaient ; la pratique en a continué après sa dissolution. La loi de l'Allemagne du Nord, du 21 juin 1869, a été promulguée en 1871 en Bavière, et a formé la base de traités avec le royaume de Wurtemberg et le grand-duché de Bade (1870). Un traité d'une importance particulière a été conclu le 15 juin 1869 entre la France et la Suisse, concernant la compétence judiciaire et l'exécution des jugements en matière civile (2). Importants aussi les traités austro serbes sur le recours en matière judiciaire et la juridiction volontaire, du 6 mai 1881, date mémorable pour les relations entre la Serbie et l'Autriche-Hongrie, étant aussi celle d'un traité de

graphiques. — Endemann, *Die Rechtshülfe im Norddeutschen Bunde*. 1869. — Bœhm, *Handbuch des Rechtshülfeverfahrens im Deutschen Reiche... in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten*. 1890. — Bar, *Theorie und Praxis*, t. II, 409-478. *Lehrbuch*, § 46-54. — Mon édition d'Asser, 67-90. — Calvo, t. II, 857-894. — Martens, t. II, § 81-82.

(1) Ci-dessus, § 23, 57, I.

(2) Ch. Brocher, *Commentaire pratique et théorique du traité franco-suisse*. 1879. — Curti, *Der Staatsvertrag zwischen der Schweiz und Frankreich betreffend Gerichtsstand und Urtheilsvollziehung*. 1879.

commerce, d'un traité concernant les épizooties, d'une convention consulaire et d'une convention d'extradition (1).

L'Institut de droit international s'est occupé activement, dès sa fondation, des règles générales de la juridiction, de la compétence des tribunaux en général et dans les procès contre les États ou souverains étrangers, de la capacité de l'étranger d'ester en justice, de l'exécution des jugements étrangers, de la preuve des lois étrangères ainsi que de l'extradition. De nombreux rapports, avec les discussions et les résolutions, se trouvent dans les Annuaires de cet Institut. Voir le *Tableau* de ses travaux, publié en 1893, p. 108 à 119 et 97 à 107. — Dès 1874, à Genève, sur le rapport de MM. Mancini et Asser, il avait voté les conclusions suivantes : « Il serait utile d'établir, par des traités internationaux, des règles uniformes concernant : 1° la base et les limites de la juridiction et de la compétence des tribunaux ; 2° les formes de la procédure, afin : *a*) de décider quelle est la loi qui régit ces formes dans les cas douteux ; *b*) de bien préciser les principes du droit international à l'égard des moyens de preuve ; *c*) de régler la forme des assignations et autres exploits à signifier aux personnes domiciliées ou résidant à l'étranger ; *d*) de régler les commissions rogatoires ; 3° l'exécution des jugements étrangers, en vertu de traités, dans lesquels on stipulera les garanties et les conditions sous lesquelles le pareatis sera accordé ».

La conférence de la Haye, en 1893 et 1894 (2), a pris, touchant la communication d'actes judiciaires et extra-judiciaires et les commissions rogatoires, des résolutions qui seront peut-être prochainement insérées dans un traité collectif (3).

69. Administration de la justice civile (4).

I. *L'étranger en justice.*

De nombreuses conventions spéciales, ainsi que des traités d'établissement, de commerce, de navigation, donnent à l'étranger en justice une situation égale à celle du national ; il est permis de dire que tel est aujourd'hui, dans la Société des nations, le principe en vigueur généralement, en l'absence même de tout traité. Une

(1) Strisower, R. D. I., t. XVI, p. 200-203. — Paulovitch, J. D. I. P., 1884.

(2) Ci-dessus, § 22, 55, II.

(3) R. D. I., t. XXVI, p. 371-373.

(4) Bonfils, *De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers*. 1865. — Bar, *Theorie und Praxis*, t. II, 388-474. — Weiss, *Traité élémentaire*, p. 728-815.

obligation cependant, qui découle de la nature même des choses et dont les conventions peuvent dispenser, incombe à l'étranger qui se porte demandeur : il doit fournir la caution *judicatum solvi.*

Divers traités accordent aux étrangers indigents le bénéfice de la gratuité, qu'on appelle, suivant les pays, assistance judiciaire, bénéfice du pauvre, *Pro Deo*, etc.

D'autres traités donnent le droit d'ester en justice, moyennant certaines conditions, aux personnes juridiques (civiles, morales) étrangères, notamment aux sociétés anonymes.

Le traité austro-serbe de 1881, art. 1, al. 1, déclare expressément : « Les ressortissants de chacune des parties contractantes sont autorisés à poursuivre et à défendre leur droit devant les tribunaux de l'autre partie, aussi contre des ressortissants de celle-ci. Ils doivent être, de la part des tribunaux de chacune des parties contractantes, traités comme les nationaux ».

Code civil, art. 15 : « Un Français pourra être traduit devant un tribunal de France, pour des obligations par lui contractées en pays étranger, même avec un étranger ».

Art. 16 : « En toutes matières, autres que celles de commerce, l'étranger qui sera demandeur sera tenu de donner caution pour le paiement des frais et dommages-intérêts résultant du procès, à moins qu'il ne possède en France des immeubles d'une valeur suffisante pour assurer ce paiement ».

Convention franco-suisse du 15 juin 1869, art. 13 : « Il ne sera exigé des Français qui auraient à poursuivre une action en Suisse, aucun droit, caution ou dépôt auxquels ne seraient pas soumis, conformément aux lois du canton où l'action est intentée, les ressortissants suisses des autres cantons ; réciproquement, il ne sera exigé des Suisses qui auraient à poursuivre une action en France, aucun droit, caution ou dépôt auxquels ne seraient pas soumis les Français d'après les lois françaises. — Art. 14. Les Suisses en France et les Français en Suisse jouiront du bénéfice de l'assistance judiciaire, en se conformant aux lois du pays dans lequel l'assistance sera réclamée... »

La conférence de la Haye a voté des résolutions, comme projets de dispositions conventionnelles, tendant à dispenser les sujets des États contractants de la caution *judicatum solvi*, à leur assurer, s'ils sont indigents, le bénéfice du pauvre (assistance judiciaire), et à les libérer de la contrainte par corps (1).

Plusieurs traités déclarent que « les sujets respectifs des parties

(1) R. D. I., t. XXVI, p. 373-374.

contractantes auront un libre et facile accès auprès des tribunaux pour la poursuite et la défense de leurs droits », et « qu'ils jouiront sous ce rapport des mêmes droits et privilèges que les nationaux ». Cela signifie-t-il que les sujets respectifs auront le bénéfice d'assistance gratuite et seront dispensés de caution ? Il faut se prononcer pour l'affirmative, laquelle résulte des termes mêmes.

L'étranger défendeur est généralement traité comme le régnicole (1).

Généralement aussi, tout étranger a le droit d'obtenir justice contre un autre étranger (2).

La France fait exception à ces deux principes.

D'abord quant au défendeur étranger. Le Code civil français contient une disposition conforme à l'ancien droit, mais contraire à l'esprit du droit moderne. C'est celle de l'art. 14, ainsi conçu : « L'étranger, même non résidant en France, pourra être cité devant les tribunaux français, pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français ; il pourra être traduit devant les tribunaux de France, pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français ». Cet article a été abrogé par convention à l'égard de plusieurs États ; notamment de la Suisse par la convention de 1828 et plus complètement par celle de 1869. Il a été supprimé ou modifié dans divers pays qui ont adopté ou copié le Code Napoléon. — Loi belge du 25 mars 1876, art. 52-54.

Puis quant aux contestations entre étrangers. « Il est de jurisprudence, dit un auteur justement estimé, qu'en principe les tribunaux français ne sont pas tenus de statuer sur les différends qui peuvent s'élever entre étrangers » (3). M. Demangeat ajoute : « Mais ce principe comporte plusieurs exceptions ». Il est permis de dire aujourd'hui que ces exceptions tendent à devenir la règle. Aucun État faisant partie de la Société des nations ne doit refuser le secours de ses tribunaux aux ressortissants d'autres États de la Société des nations qui l'invoquent. Ceci est incontesté en Allemagne, en Angleterre, aux États-Unis, en Italie, en Suisse, aux Pays-Bas, en Belgique. En France même, « l'ancienne conception que la justice est exclusivement constituée pour les nationaux fait place peu à peu à l'idée nouvelle, proclamée par le droit international moderne, que la justice est un devoir supérieur qui s'impose aux nations civilisées envers tous ceux qui l'implorent, nationaux ou étrangers (4) ».

(1) Asser, p. 151-152. — Weiss, p. 728-753, 791-796.
(2) Asser, p. 154-158. — Weiss, p. 776-791, 800-802.
(3) Demangeat, sur Fœlix, 146-166.
(4) J. D. I. P., t. II, p. 357.

II. *Procès d'États étrangers* (1).

Lorsqu'une action est portée contre un État étranger, le tribunal doit se déclarer incompétent. Ceci résulte à la fois de l'indépendance des États, de leur égalité et du droit au respect. La maxime : « Par in parem non habet imperium » implique : « Par in parem non habet judicium ».

Ce principe est susceptible d'exception.

Il se peut, en effet, qu'en un cas particulier l'État étranger accepte volontairement la juridiction du tribunal. Rien ne s'oppose à pareille acceptation si elle n'a qu'une portée spéciale. Mais un État ne pourrait se soumettre à la juridiction étrangère d'une manière générale ; ce serait contraire non seulement à sa dignité, mais au principe même de l'indépendance.

Si l'État étranger se pose en demandeur devant la justice du pays, il en accepte par là même la compétence, et ne saurait prétendre à aucun privilège. S'il se posait en demandeur contre un autre État étranger, il y aurait naturellement déclaration d'incompétence, conformément à ce qui vient d'être dit.

J'ai supposé jusqu'à présent qu'il s'agit d'actions mobilières. Les immeubles possédés par un État en pays étranger sont soumis à la juridiction de leur situation, conformément au principe général qui sera énoncé plus loin (2). On admet en pareil cas une acceptation tacite et partielle de la juridiction, par l'État acquéreur d'immeubles.

« L'incompétence des tribunaux d'un État à l'égard d'un autre État est unanimement reconnue pour le cas où l'État étranger serait appelé en justice à raison d'actes accomplis par lui dans l'exercice même de son droit de souveraineté, pour assurer l'administration générale du

(1) Bar, t. II, 527-537, et J. D. I. P., 1885. — Gabba, même journal, 1888-1390. — Cuvelier, *De l'incompétence des tribunaux à l'égard des gouvernements étrangers, et de la situation spéciale du Congo en Belgique*. R. D. I., t. XX. 1888. — Hartmann, *De la compétence des tribunaux dans les procès contre les États et souverains étrangers*, même revue, t. XXII. 1890. — Holtzendorff, J. D. I. P., 1876. — Spée, même journal, même année. — Martens, t. I, § 82. — Chrétien, 236-242. — Bonfils, 270.

(2) Ci-dessus, § 23, 57; ci-après, V.

pays et le fonctionnement des services publics (1)... ». Lorsque, au contraire, il s'agit d'actes faits par l'État étranger à titre privé, par exemple comme entrepreneur de transports par chemins de fer, industriel, commerçant, une opinion récente, qui a des partisans très influents, lui enlève au moins *de lege ferenda* son immunité de juridiction ; il existe même des jugements dans ce sens, anglais et italiens (2).

Malgré le caractère spécieux de cette distinction, et tout en reconnaissant qu'une évolution de la doctrine et de la pratique n'est ici nullement improbable, je pense que *de lege lata* le principe de l'incompétence est encore le vrai principe, conforme à la réalité. « Si l'on va au fond des choses, dit M. Chrétien, l'État ne peut jamais se présenter exclusivement comme personne privée. Il est faux de dire qu'il doive être assimilé, par exemple, à un commerçant ordinaire. Car, lors même qu'il se livre à des actes de commerce, le but qu'il poursuit n'est pas la spéculation... Ce but est toujours plus élevé. C'est la satisfaction des intérêts généraux de la communauté politique qui le constitue... En pratique, il demeurera toujours impossible de mettre à exécution forcée la décision rendue. D'une part, il est certain qu'elle sera toujours non avenue sur le territoire de l'État condamné. D'autre part, elle ne pourra non plus sortir à effet sur le territoire même où elle aura été rendue (3) ».

L'Institut de droit international s'est prononcé, à Hambourg, contre la doctrine traditionnelle ; il a adopté sur le rapport et la proposition de M. de Bar, en 1891, un projet de règlement international sur la compétence des tribunaux dans les procès contre les États et les souverains ou chefs d'États étrangers. Art. 4 : « Les seules actions recevables contre un État étranger sont : 1° les actions réelles, y compris les actions possessoires, se rapportant à une chose, immeuble ou meuble, qui se trouve sur le territoire ; — 2° les actions fondées sur la qualité de l'État étranger comme héritier ou légataire d'un ressortissant du territoire, ou comme ayant droit à une succession ouverte sur le territoire ; — 3° les actions qui se rapportent à un établissement commercial ou industriel ou à un chemin de fer, exploités par l'État étranger sur le territoire ; — 4° les actions pour lesquelles l'État étranger a expressément reconnu la compétence du tribunal ; l'État étranger qui lui-même forme une demande devant un tribunal, est réputé avoir reconnu la compétence de ce tribunal quant à la condamnation avec frais de procès et quant à une demande reconventionnelle résultant de la même affaire ; de même l'État étranger qui, en répondant à une action portée contre lui, n'excipe pas de l'incompétence du tribu-

(1) Bonfils, 270.

(2) Bar, *Theorie und Praxis*, 531. A. D. I., t. XI, p. 408-438.

(3) Chrétien, 239.

nal, est réputé l'avoir reconnu comme compétent ; — 5° les actions découlant de contrats conclus par l'État étranger sur le territoire, si l'exécution complète sur ce même territoire ne peut être demandée d'après une clause expresse ou d'après la nature même de l'action ; — 6° les actions en dommages-intérêts nées d'un délit ou quasi-délit, commis sur le territoire. — Art. 5. Ne sont point recevables les actions intentées pour des actes de souveraineté, ou découlant d'un contrat du demandeur comme fonctionnaire de l'État, ni les actions concernant les dettes de l'État étranger contractées par souscription publique. — Art. 8. Les ajournements, tant pour les souverains ou chefs d'États que pour les États eux-mêmes, se font par la voie diplomatique ».

III. *Procès de souverains étrangers* (1).

Quand une action est intentée contre un souverain étranger en sa qualité de représentant de l'État, ou quand il intente une action en cette qualité, les principes posés à propos des procès des États sont pleinement applicables. On sait déjà que le souverain jouit de l'exterritorialité, et l'on verra ce qui en résulte (2).

Mais le souverain pourrait avoir contracté des obligations non pas en sa qualité de souverain, mais comme un particulier. Le droit actuel ne distingue pas, et n'autorise pas à dépouiller le souverain de son caractère de souverain. Il n'en pourrait être autrement que si le souverain s'était mis au service de l'État étranger, ou s'il gardait l'incognito.

Quand un souverain intente une action contre un particulier, les tribunaux se déclarent, en général, compétents.

Le projet de l'Institut, cité sous le chiffre II, s'occupe aussi des souverains, au point de vue de la *lex ferenda*, en ces termes : « Art. 6. Les actions intentées contre des souverains ou chefs d'États étrangers, sont soumises aux règles posées aux art. 4 et 5. — Art. 7. Toutefois, les actions qui résultent d'obligations contractées avant l'avènement du souverain ou la nomination du chef d'État sont régies par les règles ordinaires de compétence ».

M. Hartmann va plus loin que l'Institut. Il admet que « lorsque le souverain agit en sa qualité d'homme privé, on pourra intenter contre lui toute action qu'on serait autorisé à intenter contre un autre parti-

(1) Hartmann, article cité. — Pradier-Fodéré, t. III, 1572, 1579, 1589. — Calvo, t. III, 1461-1479.

(2) § 33, 90, II.

culier, quel qu'il soit... Pourquoi un souverain ne serait-il pas le président, le directeur d'un grand établissement de commerce ou d'une entreprise coloniale ? Pourquoi ne l'assignerait-on pas pour des obligations qu'il a contractées comme tel ? » M. Hartmann remarque d'ailleurs « qu'il faut voir dans la constitution de l'État dont le prince est le chef, quelles sont les affaires privées, pour quelles dettes, par exemple, le prince peut être responsable comme particulier ». Tout ceci *de lege ferenda.*

IV. *Exécution des jugements étrangers* (1).

Les jugements rendus dans un pays ne sauraient, par eux-mêmes, avoir effet dans un autre pays. Le juge n'exerce son pouvoir qu'à l'intérieur ; passé la frontière, on lui désobéit impunément. « Extra territorium jus dicenti impune non paretur ».

Pour qu'un jugement étranger ait force exécutoire, pour qu'il fasse chose jugée, il faut que l'État y consente, en accordant ce qu'on appelle l'exequatur, ou le pareatis (2). L'exequatur est donné après examen par l'autorité judiciaire de l'État, dans des conditions qui varient de pays à pays, selon la loi et les traités.

Code français de procédure civile, art. 546 : « Les jugements rendus par les tribunaux étrangers et les actes reçus par les officiers étrangers ne seront susceptibles d'exécution en France que de la manière et dans les cas prévus par les articles 2123 et 2128 du Code civil ». — Code civil, art. 2123 : « L'hypothèque ne peut résulter des jugements rendus en pays étranger qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français, sans préjudice des dispositions contraires qui peuvent être dans les lois politiques ou les traités ». — Loi belge du 25 mars 1876, art. 10 : « Les tribunaux de première instance connaissent des décisions rendues par les juges étrangers en matière civile et en matière commerciale. — S'il existe, entre la Belgique et le pays où la décision a été rendue, un traité conclu sur la base de la réciprocité, leur examen ne portera que sur les trois points suivants : 1° si la décision

(1) Bibliographie ancienne : mon édition d'Asser, 88-90. — Lammasch, § 98-110. — Ch. Constant, *De l'exécution des jugements étrangers dans les divers pays.* 1890. — Fusinato, *L'esecuzione delle sentenze straniere in materia civile e commerciale.* 1884. — Bar, *Theorie und Praxis* t. II, 411-474. *Lehrbuch*, § 49-54. — Weiss, *Traité élémentaire*, p. 816-852. — Calvo, t. II, 873-888. — Pradier-Fodéré, t. III, 1818-1831. — Martens, t. II, § 82-83.

(2) On verra un exequatur d'une tout autre espèce au § 41, 121, II.

ne contient rien de contraire à l'ordre public ni aux principes du droit public belge ; 2° si, d'après la loi du pays où la décision a été rendue, elle est passée en force de chose jugée ; 3° si, d'après la même loi, l'expédition qui en est produite, réunit les conditions nécessaires à son authenticité ; 4° si les droits de la défense n'ont pas été respectés ; 5° si le tribunal étranger n'est pas uniquement compétent à raison de la nationalité du demandeur ». — Code allemand de procédure civile de 1877, art. 666-667. — Traité franco-suisse de 1869, art. 15-19.

Résolutions de l'Institut de droit international, votées à Paris, en 1878. *Tableau de l'Institut*, p. 112-114.

Divers traités règlent la force exécutoire à donner aux jugements arbitraux rendus à l'étranger (1).

Ainsi le traité austro-serbe du 6 mai 1882.

V. *Principe général concernant les actions immobilières* (2).

Ainsi qu'il a été dit à propos du droit territorial, quelle que soit la nationalité du propriétaire, les immeubles, parties du territoire, sont soumis à la juridiction du lieu de leur situation. Toutes les actions réelles immobilières doivent être portées exclusivement devant le *forum rei sitæ*, seul compétent.

L'Institut de droit international a émis à la Haye, en 1875, sur rapport de M. Asser, le vœu suivant : « Les règles uniformes concernant la compétence des tribunaux... devraient avoir pour base les principes suivants : Art. 1er. Le domicile (et subsidiairement la résidence) du défendeur, dans les actions personnelles ou qui concernent des biens meubles, et la situation des biens, dans les actions réelles concernant des immeubles, doivent, dans la règle, déterminer la compétence du juge ».

Convention franco-suisse de 1869, art. 4 : « En matière réelle ou immobilière, l'action sera suivie devant le tribunal du lieu de la situation des immeubles. Il en sera de même dans le cas où il s'agira d'une action personnelle concernant la propriété ou la jouissance d'un immeuble. — Art. 5. Toute action relative à la liquidation et au partage d'une succession testamentaire ou *ab intestat* et aux comptes à faire entre les héritiers ou légataires sera portée devant le tribunal de l'ou-

(1) Lammasch, § 108. — Bar, *Lehrbuch*, § 53. *Theorie und Praxis*, t. II, 468-470.

(2) Lammasch, § 93. — Bar, t. II, 418. — Mon édition d'Asser, 41. — Ci-dessus, § 23, 57, I. — Comparez § 33, 90, II ; § 38, 109.

verture de la succession... Toutefois on devra, pour le partage, la licitation ou la vente des immeubles, se conformer aux lois des pays de leur situation ».

70. De la juridiction non contentieuse, et de la forme des actes (1).

C'est un principe général, que les actes faits sur le territoire d'un État, valablement, dans la forme prescrite par la loi de cet État, sont reconnus partout comme faits valablement au point de vue de la forme, quelle que soit la nationalité des parties. En d'autres termes, la forme des actes est régie par la loi du lieu où ils sont faits : « Locus regis actum (2) ».

En particulier, les actes authentiques dûment passés dans un État ont le caractère d'authenticité partout.

Divers traités ont réglé la reconnaissance réciproque des actes publics, et consacré la force exécutoire des actes de juridiction non contentieuse faits à l'étranger.

Les dispositions relatives à l'aide internationale en matière de juridiction non contentieuse sont parfois insérées dans les conventions consulaires, ainsi que dans les traités de commerce, de navigation, d'établissement.

Code civil, art. 47 : « Tout acte de l'état civil des Français et des étrangers, fait en pays étranger, fera foi, s'il a été rédigé dans les formes usitées dans ledit pays ». Art. 170, 999, 2128.

La conférence de droit international privé, réunie à la Haye en septembre 1893, a adopté la règle suivante, qui cependant n'a pas été insérée au protocole final : « La forme des actes est réglée par la loi du lieu où ils sont faits ou passés. Néanmoins, les actes sous seing privé peuvent être faits dans les formes admises par les lois nationales identiques de toutes les parties. — Lorsque la loi qui régit une disposition

(1) Bœhm, *Handbuch der internationalen Nachlassbehandlung*. 1887-1888, 2e édit., 1895. — Lammasch, § 110. — Bar, t. I, 117-128 ; t. II, 471. — Mon édition d'Asser, 26-31. — Weiss, *Traité élémentaire*, p. 250-257. — Calvo, t. II, 519 ; t. VI, 86-87.

(2) Duguit, *Des conflits de législations relatifs à la forme des actes civils*. 1882.

exige, comme condition substantielle, que l'acte ait une forme solennelle, les parties ne peuvent se servir d'une autre forme (1) ».

71. Administration de la justice répressive (2).

Chaque État exerce sa juridiction pénale sur son territoire comme il lui plaît, librement, exclusivement.

Il est libre de ne tenir aucun compte des poursuites exercées ou des condamnations prononcées dans les autres États. Il n'a pas davantage à s'inquiéter des autres États dans les poursuites qu'il exerce, dans les condamnations qu'il prononce. Tel est le double principe qui découle de l'indépendance.

Ce principe souffre des dérogations ; elles sont de plus en plus nombreuses.

La règle que la sentence pénale n'est exécutoire que dans les pays dont les tribunaux l'ont prononcée, demeure admise généralement. On ne concevrait guère, en matière pénale, les tempéraments admissibles en matière civile, ni surtout des dispositions conventionnelles accordant d'une façon générale à la sentence force exécutoire d'État à État. Cependant, il peut être fâcheux, à divers égards, — par exemple au point de vue de la récidive, et aussi du principe : « Non bis in idem », — de dénier absolument et toujours tout effet aux sentences étrangères, soit de condamnation, soit d'acquittement.Des conventions d'État à État règlent utilement les questions y relatives (3).

L'aide judiciaire n'est pas moins nécessaire en justice répressive qu'en justice civile. De nombreux accords internationaux la prescrivent et l'organisent en ce qui concerne les citations,assignations,

(1) R. D. I., t. XXV, p. 531.

(2) Ouvrage classique, inachevé : Martitz, *Internationale Rechtshilfe in Strafsachen*, t. I. 1888. — Lammasch, au Manuel de Holtzendorff, t. III, § 111-113. — Bar, dans l'*Annuaire de l'Institut de droit international*, t. VII, p. 127-147.

(3) Résolutions de l'Institut de droit international, prises à Munich en 1883 : *Tableau de l'Institut*, p. 98-103.

notifications, les preuves, les commissions rogatoires etc., et surtout l'extradition, qui mérite un article spécial (1).

Le respect dû aux autres États interdit certaines mesures répressives, tant accessoires que principales. On ne doit plus aujourd'hui considérer comme permis l'envoi, fréquent jadis, de criminels, graciés ou non, en Amérique, où d'ailleurs on ne veut plus les recevoir. La peine du bannissement disparaît peu à peu des codes modernes ; elle ne devrait en aucun cas être admise autrement que pour certains délits qui n'offrent pas un caractère de danger général (2).

L'exportation en Amérique de criminels, pour l'emprisonnement desquels on ne voulait pas faire de frais, était fréquente jadis dans les petits États d'Allemagne et dans certains cantons suisses. — Blackstone cite un acte du règne de Charles II, qui autorise les juges, soit à faire exécuter, soit à transporter en Amérique, à leur choix, les maraudeurs du Cumberland et de Northumberland. « Ce sont les réclamations de l'Australie et des autres colonies anglaises contre les expéditions malsaines que leur faisait la mère-patrie, qui ont fait remplacer, en Angleterre, la peine de la déportation par celle de la servitude pénale (3) ». Ce qui n'est plus permis de métropole à colonie, ne saurait l'être d'État à État. « Que dirait-on d'une communauté qui, en temps de peste, enverrait ses malades au delà de la frontière pour soustraire son propre territoire à la contagion (4) ? »

De nombreuses conventions ont pour but la répression d'infractions forestières, rurales, de pêche, de chasse, commises sur les territoires respectifs des États contractants. D'autres ont trait à l'arrestation des militaires et marins déserteurs, des réfractaires, etc.

Les mesures internationales paraissent tout indiquées pour la répression de la propagande et des crimes de l'anarchisme. Jusqu'à présent cependant, les démarches faites afin d'amener l'entente indispensable, paralysées par des influences diverses, n'ont pas abouti (5).

(1) Ci-après, 72.
(2) Comparez ci-dessus, § 19, 50.
(3) Rolin-Jaequemyns, R. D. I., t. II, p. 150. 1870.
(4) Lieber, *ibidem*, p. 147-150.
(5) Comparez Loubat, *De la législation contre les anarchistes au point de vue international*, J. D. I. P., 1895-1896. — Ci-après, 72, III.

72. L'extradition (1).

I. *Notion de l'extradition ; ses conditions générales.*

L'extradition est un acte d'aide judiciaire internationale, par lequel un État livre à un autre État des personnes poursuivies ou déjà condamnées par celui-ci pour infractions commises à son préjudice.

L'obligation d'extradition existe, indépendamment de toute disposition conventionnelle, entre États d'égale civilisation, membres de la communauté internationale. Ce principe est aujourd'hui de plus en plus généralement reconnu, au moins en théorie. Cette reconnaissance est de date récente ; elle suppose à la fois l'existence de la communauté juridique entre les États, la perception nette de cette communauté, et une confiance mutuelle absolue.

Le droit actuellement en vigueur en matière d'extradition s'est formé surtout depuis une soixantaine d'années. Il est consacré par quelques lois et par de nombreux traités, qui définissent l'obligation d'extradition entre les États contractants, et fixent les règles à observer ainsi que la procédure à suivre.

(1) La bibliographie de l'extradition, pour récente qu'elle soit, est très abondante. On trouvera beaucoup d'indications dans les études de M. Lammasch et dans les articles de M. A. Rolin.

Billot, *Traité de l'extradition.* 1874. — Fiore, trad. Antoine, *Traité du droit pénal international et de l'extradition.* 1880. — Bernard, *Traité théorique et pratique de l'extradition.* 1883, 2e édit., 1890. — Bomboy et Gilbrin, *Traité pratique de l'extradition.* 1886. — Lammasch, *Auslieferungspflicht und Asylrecht.* 1887. Et dans le Manuel de Holtzendorff, t. III, § 111-130 : *Auslieferungsvertrage.*— Moore, *A Treatise on extradition and interstate rendition.* 1891. — Granichstaedten, *Der internationale Strafrechtsverkehr.* 1892. — Alb. Rolin, diverses études, dans R. D. I., t. XV-XVI, XIX-XX, XXIII-XXIV, XXVI. — Lammasch, R. D. I., t. XX, XXI. — Roszkowski, R. D. I., XX. — Teichmann, R. D. I , t. XI. — Calvo, t. II, 949-1071 ; t. VI, 183-220. — Pradier-Fodéré, t. III, 1860-1893. — Bar, *Lehrbuch,* § 64-75. — Martens, t. III, § 91-98. — Bonfils, 465-481.

Sur l'extradition dans le grand-duché du Luxembourg : Ulveling, 1890. En Turquie : Salem, R. D. I., t. XXIII.

Kirchner, *L'Extradition.* Recueil général de lois et traités. 1884. — Howard Vincent.

Plusieurs États, n'admettant pas encore le principe sus-mentionné, interprètent l'obligation d'extradition d'une façon limitative, et ne livrent qu'en vertu des traités par eux conclus et dans la mesure de ces traités ; à défaut de traité, ils refusent l'extradition, et croient exercer ainsi leur droit d'asile (1).

D'autres, au contraire, considérant avec raison l'extradition comme résultant de l'obligation générale d'aide judiciaire, y procèdent même sans conventions et dans des circonstances que les conventions n'ont pas prévues ; ordinairement, mais non pas nécessairement, sous réserve de réciprocité. C'est le système juste, conforme à la notion actuelle de la communauté internationale et des devoirs qu'elle impose.

Les traités d'extradition contiennent fréquemment des dispositions concernant d'autres cas d'aide en matière de juridiction répressive.

Un court et substantiel aperçu historique se trouve dans le *Lehrbuch* de M. de Bar, au § 64.

Dans l'antiquité, au moyen âge, on se livrait, d'État à État, des ennemis politiques, des révoltés, des conspirateurs, des hérétiques. Divers anciens traités prévoient ces extraditions, qui n'ont qu'un rapport lointain avec l'extradition actuelle. On les considérait comme des services rendus de gouvernement à gouvernement, en général pour des motifs de nature politique. Le même caractère se retrouve dans plusieurs conventions du XVIIe et du XVIIIe siècle, et encore au siècle présent dans celle de Berlin, de 1833, pour l'extradition des criminels politiques, entre la Prusse, l'Autriche et la Russie.

Grotius, cependant, a proclamé le devoir de l'État sur le territoire duquel se réfugie un criminel, de le livrer ou de le punir : « Sequitur ut civitas apud quam degit qui culpae est compertus, alterum facere debeat, aut ut ipsa interpellata pro merito puniat nocentem, aut ut eum permittat arbitrio interpellantis : hoc enim illud est dedere, quod in historiis sæpissime occurrit. Ceterum hoc jus quod diximus deposcendi ad poenas eos qui extra territorium profugerunt, hoc et proxime actis seculis in plerisque Europae partibus circa ea demum crimina usurpatur, quae statum publicum tangunt, aut quae eximiam habent facinoris atrocitatem. Minora mutua dissimulatione transmitti invaluit, nisi fœderis legibus propius quiddam convenerit (2) ».

Des lois d'extradition ont été faites en Belgique à partir de 1833 ; la loi belge actuelle est du 15 mars 1874, elle a été complétée par

(1) Ci-dessus, § 24, 61, II.

(2) Grotius, II, c. 21, § 4.

une loi du 7 juillet 1875. Autres lois : Luxembourg, 1870 ; Pays-Bas, 1875 ; Grande-Bretagne, 1870, 1873, 1895 ; Canada, 1877, 1886 ; République argentine, 1885 ; Suisse, 1892 (1). Un projet français, préparé par M. Dufaure, n'est pas encore voté. Il en est de même d'un projet italien et d'un projet espagnol. Une proposition de faire une loi impériale allemande, a été présentée au Reichstag par M. de Bar et d'autres députés, en 1892.

La règle ancienne de ne livrer qu'en vertu de traités est suivie aux Pays-Bas, en Angleterre, aux États-Unis, en France, en Belgique, tandis que l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Suisse observent la pratique moderne, plus libérale.

L'Institut de droit international a mis à l'étude l'extradition dès la session de Zurich, en 1877. Des rapports furent présentés en 1879, à Bruxelles, par M. Charles Brocher, et en 1880, à Oxford, par M. Renault. Ce dernier rapport contenait une série de conclusions, qui firent l'objet de discussions approfondies, et devinrent finalement les *Résolutions* ou *Règles* d'Oxford (2). Une revision partielle de ces résolutions a été proposée dès 1885 par M. A. Rolin, puis par M. Lammasch ; discutée en 1887 à Heidelberg et en 1888 à Lausanne, elle a eu lieu, en ce qui concerne les délits politiques, à Genève en 1892.

Résolutions d'Oxford, art. 2-5 : « L'extradition n'est pratiquée d'une manière sûre et régulière que s'il y a des traités, et il est à désirer que ceux-ci deviennent de plus en plus nombreux. Toutefois ce ne sont pas les traités seuls qui font de l'extradition un acte conforme au droit, et elle peut s'opérer même en l'absence de tout lien contractuel. Il est à désirer que, dans chaque pays, une loi règle la procédure de la matière, ainsi que les conditions auxquelles les individus réclamés comme malfaiteurs seront livrés aux gouvernements avec lesquels il n'existe pas de traités. La condition de réciprocité, en cette matière, peut être commandée par la politique : elle n'est pas exigée par la justice ».

L'État qui requiert l'extradition, doit être compétent pour juger l'infraction dont il s'agit, et cela tant d'après son propre droit que d'après le droit de l'État duquel il la requiert.

Il se peut qu'un même malfaiteur soit poursuivi ou condamné pour plusieurs infractions au sujet desquelles plusieurs États sont compétents, et qu'en conséquence l'extradition soit demandée par plusieurs États. Si l'État requis est lui-même compétent, il ne livrera le malfaiteur qu'après l'avoir jugé. Mais à qui le livrera-t-il ? La

(1) Sur la loi suisse : Berney, R. D. I., t. XXIV, p. 212-223.

(2) *Tableau de l'Institut*, p. 104-107.

réponse varie selon les traités et les lois. Il faut donner la préférence à la priorité de la demande, mais on pourra, pour des motifs évidents d'utilité, tenir compte aussi de la situation géographique des pays.

II. *De la non-extradition des nationaux* (1).

Il est de règle qu'un État ne peut être obligé de livrer ses propres nationaux. Cette règle, critiquable au point de vue exclusif du droit pénal, et peut-être même au point de vue d'un droit des gens idéal auquel on n'est pas près d'atteindre, est justifiée suffisamment par le droit de conservation. Elle est consacrée expressément ou reconnue implicitement dans la plupart des États. Cependant, justice doit être faite : en refusant de livrer son national, l'État s'engage à le juger.

Code pénal allemand, § 9 : « Un Allemand ne peut être livré à un gouvernement étranger pour être poursuivi ou puni ». Même disposition, Code pénal autrichien, § 36, § 235, Code pénal hongrois, § 17. — Loi belge de 1874, art. 1er : « Le gouvernement belge pourra livrer aux gouvernements des pays étrangers, à charge de réciprocité, tout étranger poursuivi etc. ». — L'article 8 de la constitution belge, analogue à l'article 62 de la charte française de 1814, déclare que « nul ne peut être distrait, contre son gré, du juge que la loi lui assigne ». — La loi suisse exclut aussi l'extradition des nationaux. Les États-Unis, la Grande-Bretagne l'autorisent.

L'Institut de droit international s'est prononcé avec circonspection. Règles d'Oxford, art. 6 : « Entre pays dont les législations criminelles reposeraient sur des bases analogues, et qui auraient une mutuelle confiance dans leurs institutions judiciaires, l'extradition des nationaux serait un moyen d'assurer la bonne administration de la justice pénale, parce qu'on doit considérer comme désirable que la juridiction du *forum delicti commissi* soit, autant que possible, appelée à juger ».

III. *Cas d'extradition. — Des délits politiques et des délits anti-sociaux* (2).

Les infractions qui motivent l'extradition, sont énumérées dans

(1) Otto Mayr, *Die Auslieferung eigener Unterthanen*. 1891. — De Jonge, *Uitlevering van eigen Onderdanen*. 1884.

(2) Grivaz, *Nature et effets du principe de l'asile politique*. 1895.

les lois et traités. Ces énumérations seront, dans le doute, entendues largement et plutôt à titre d'exemples dans les pays où l'extradition se fonde sur l'obligation générale d'aide en matière judiciaire, et de façon restrictive dans ceux qui ne livrent pas sans loi ou traité. Elles sont aujourd'hui de plus en plus étendues et détaillées.

Il faut que l'infraction soit punissable, et frappée de peines similaires ou analogues, tant en vertu de la législation de l'État requérant qu'en vertu de celle de l'État requis.

En général, et sauf convention particulière, il n'y a pas extradition des soldats réfractaires ou déserteurs, ni des marins fugitifs ; ni pour duel, et délits de minime gravité. Il n'y a pas non plus extradition pour délits religieux, ni, aux termes de la plupart des traités, pour infractions (crimes, délits) politiques.

Peu de règles ont fait naître plus de doutes, plus de discussions et d'erreurs que celle qui exclut de l'extradition les infractions politiques. Directement contraire au principe qui prévalait jadis, elle date des années qui ont suivi 1830, et s'explique historiquement par le fait qu'à cette époque, non seulement les tendances révolutionnaires, mais même les tendances libérales étaient réprimées rigoureusement dans certains pays, tandis qu'elles régnaient, consacrées même par les constitutions, dans d'autres pays.

Ce contraste devint plus frappant après 1848. La règle nouvelle fut érigée en dogme, et, sous prétexte de politique, quantité de crimes abominables ont échappé au châtiment qu'ils méritaient. Dans certains pays, en Angleterre notamment, on alla jusqu'à croire, par une perversion d'idées ou de sentiments assez singulière, que les réfugiés politiques étaient en droit de prétendre à un asile dans le pays qui les accueillait, et c'est ainsi que s'est formée la conception entièrement erronée d'un droit à l'asile, qui appartiendrait à des particuliers envers un État (1). Cette hérésie anti-juridique n'est plus soutenue sérieusement par personne (2), mais la clause en vertu de

(1) Ci-dessus, § 24, 61.

(2) Elle reparaît quelquefois dans les journaux et même en des discours parlementaires.

laquelle les infractions politiques sont soustraites à l'extradition, se perpétue encore de traité à traité.

Pourtant, une appréciation plus saine et plus morale tend à ramener à des limites raisonnables la portée tant exagérée de la règle de la non-extradition.

Je pense que les principes justes, qui ont pour eux l'avenir, sinon encore absolument l'usage présent, peuvent se formuler comme suit :

Les crimes les plus graves, tels que l'assassinat, l'incendie, le faux, la fausse monnaie, la destruction ou dévastation par explosion, ne doivent jamais être considérés comme crimes politiques, malgré le but ou le motif politique de leurs auteurs. Ainsi l'allégation d'un tel but, ou d'un tel motif, ne servirait de rien au coupable ou au prévenu ; il sera toujours livré, et l'on ne recherchera même pas si son allégation est vérifiée.

D'autre part, en cas de crime pareil, le but ou le motif politique du coupable ne doit pas non plus être une cause d'aggravation de la poursuite ou de la peine.

En accordant l'extradition, l'État requis s'assurera que le coupable sera jugé et condamné régulièrement ; s'il n'a pas cette assurance, il refusera plutôt l'extradition.

L'infraction politique proprement dite, pour laquelle il ne doit jamais y avoir extradition, est l'acte considéré comme punissable uniquement et exclusivement à cause de son caractère politique. Ce sont les délits politiques absolus. La condition énoncée ci-dessus, d'après laquelle l'infraction doit être caractérisée comme telle et punissable de peines similaires ou analogues dans les deux États, suffira, dans la plupart des cas, pour exclure l'extradition.

Si des infractions qui ne constituent pas des crimes communs présentant la gravité caractérisée tout à l'heure, ont été commises en vue d'un but politique, ce but peut, aux yeux de l'État impartial et désintéressé, leur communiquer un caractère spécial, différent de celui qu'elles auraient si elles avaient été commises dans un but de lucre ou de vengeance, politique ou privée. Ce sont là

les délits connexes aux délits politiques, ou les délits complexes, que l'on peut appeler aussi délits politiques relatifs, c'est-à-dire non absolus. Ils ont un caractère politique, à raison de leur but, et ce caractère politique peut suffire pour exclure l'extradition.

Il s'agit ici d'un but politique, que le coupable a voulu atteindre. Il ne s'agit pas d'un motif politique : le motif politique ne suffit pas pour donner à une infraction le caractère politique dispensant l'État requis de l'obligation d'extradition. Il résulte d'ailleurs de la teneur même de la plupart des traités d'extradition que, lorsqu'ils excluent les délits politiques, c'est précisément des délits connexes, complexes, ou politiques relatifs, qu'il s'agit, la non-extradition pour délits politiques absolus étant considérée comme allant sans dire.

La règle de la non-extradition pour délits politiques est consacrée par le droit actuellement en vigueur. On l'étend encore aux crimes les plus graves, mentionnés ci-dessus. Mais la doctrine tend à rejeter cette extension ; l'opinion publique, mieux éclairée, se développe dans le même sens. Il est à prévoir, et ce sera un réel progrès, qu'on ira plus loin, et que la règle de la non-extradition pour infractions politiques, à la fois inutile et contraire à la conscience juridique moderne, disparaîtra.

L'État duquel l'extradition est requise, est appréciateur de la nature politique de l'infraction.

Il est regrettable que les puissances n'aient pas osé se rallier à une proposition faite en 1881 par la Russie, tendant à examiner, dans une conférence internationale, s'il ne serait pas possible d'insérer dans tous les traités d'extradition la clause suivante : « Aucun cas d'assassinat ou d'empoisonnement, ou de tentative, complicité ou préparation d'un pareil crime, ne pourra désormais être réputé délit politique ».

Dans sa session d'Oxford, en 1886, l'Institut de droit international avait adopté les dispositions suivantes concernant les infractions politiques (art. 13-15) : « 13. L'extradition ne peut avoir lieu pour faits politiques. — 14. L'État requis apprécie souverainement, d'après les circonstances, si le fait à raison duquel l'extradition est réclamée a un caractère politique. Dans cette appréciation, il doit s'inspirer des deux idées suivantes : *a*) Les faits qui réunissent tous les caractères de crimes de

droit commun (assassinats, incendies, vols), ne doivent pas être exceptés de l'extradition à raison seulement de l'intention politique de leurs auteurs ; *b*) pour apprécier les faits commis au cours d'une rébellion politique, d'une insurrection, ou d'une guerre civile, il faut se demander s'ils seraient ou non excusés par les usages de la guerre. — 15. En tout cas, l'extradition pour crime ayant tout à la fois le caractère de crime politique et de crime de droit commun ne devra être accordée que si l'État requérant donne l'assurance que l'extradé ne sera pas jugé par des tribunaux d'exception ».

Douze ans après, dans la session de Genève, en suite des propositions de M. Albéric Rolin, et après une consciencieuse enquête, à laquelle ont pris part, de vive voix ou par écrit, plusieurs des membres les plus autorisés de l'Institut, notamment M. Lammasch, M. Féraud-Giraud, M. de Bar, M. Fiore, M. Weiss, M. Desjardins, les articles 13 et 14 ont reçu une teneur différente, qui accuse le progrès fait dans les dernières années : « 13. L'extradition ne peut être admise pour crimes ou délits purement politiques. Elle ne sera pas admise non plus pour infractions mixtes ou connexes à des crimes ou délits politiques, aussi appelées délits politiques relatifs, à moins toutefois qu'il ne s'agisse des crimes les plus graves au point de vue de la morale et du droit commun, tels que l'assassinat, le meurtre, l'empoisonnement, les mutilations et les blessures graves volontaires et préméditées, les tentatives des crimes de ce genre et les attentats aux propriétés par incendie, explosion, inondation, ainsi que les vols graves, notamment ceux qui sont commis à main armée et avec violences. — En ce qui concerne les actes commis dans le cours d'une insurrection ou d'une guerre civile, par l'un ou l'autre des partis engagés dans la lutte, et dans l'intérêt de sa cause, ils ne pourront donner lieu à extradition que s'ils constituent des actes de vandalisme défendus suivant les lois de la guerre, et seulement lorsque la guerre civile a pris fin. »

Une notion qui présente une analogie incontestable avec celle du délit politique, et qu'il importe cependant d'en distinguer nettement, est celle du délit social, ou plutôt anti-social, que l'on pourrait nommer délit politique universel (1). C'est l'infraction qui n'est pas dirigée contre l'ordre établi dans un État particulier, mais contre l'ordre public et légal de tous les États civilisés. Ici, contrairement à ce qui est admis pour les délits politiques, il doit toujours

(1) Albéric Rolin, *La répression des délits anarchistes.* R. D. I., t. XXVI, p. 125-152. — Loubat, étude citée ci-dessus p. 347. J. D. I. P., 1895.

y avoir extradition. Le délit ne peut être tenu pour autre chose que pour un délit commun. Les inepties nihilistes ou anarchistes que les criminels de cette catégorie récitent pour se rendre intéressants ou pour se donner de l'importance, ne méritent en aucune façon qu'on s'en occupe. Ces criminels, quand ils ne sont pas des fous, sont des criminels vulgaires ; leurs associations sont de simples associations de malfaiteurs, et les infractions aux dispositions pénales prises récemment contre eux en divers pays doivent, dans la mesure qui résulte des principes généraux, donner lieu à extradition.

Dans son *Avis sur l'extradition des réfugiés politiques*, présenté à l'Institut de droit international en 1880, Bluntschli exposait les motifs de la règle de non-extradition, puis il continuait dans les termes suivants, dont la parfaite justesse n'a été reconnue généralement qu'après les expériences des dernières années : « Ces raisons n'existent pas dans le cas où ce n'est pas seulement l'ordre d'un État déterminé, mais l'ordre public et légal de toutes les nations civilisées, qui est mis en doute et attaqué d'une façon criminelle. Au contraire, lorsqu'il en est ainsi, la solidarité qui unit tous les États dans la lutte contre les lésions de pareille nature, doit avoir son plein effet, et c'est un devoir de droit international de se prêter mutuellement appui dans la poursuite de pareils criminels, qui sont dangereux pour tous. Tel est le cas de la poursuite commune des pirates, ennemis du genre humain. Tel est aussi le cas à l'égard de *conspirations communistes et nihilistes,* qui ont un caractère international et menacent toutes les autorités dans tous les pays. Aux maux internationaux, il faut des remèdes internationaux ». *Annuaire*, t. V, 1880, p. 104-105.

M. Albéric Rolin, dans sa très instructive étude de législation comparée, constate avec raison que l'extradition des malfaiteurs socialistes, anarchistes, etc., n'est pas commandée seulement par le devoir d'assistance internationale, mais aussi par l'intérêt bien entendu de l'État auquel elle est demandée ; j'ajoute : par son droit de conservation. « Les théories socialistes, collectivistes, anarchistes, s'adressent en définitive aux plus bas instincts, aux plus vils appétits, qu'elles flattent et séduisent ; elles ont des clients assurés parmi les déclassés et spécialement parmi les criminels... Elles sont par cela même douées d'une puissance contagieuse, qui s'exerce au préjudice des nations qui donnent asile aux représentants de ces doctrines ».

Résolutions de l'Institut de droit international, prises à Genève, en 1892, art. 14 : « Ne sont point réputés délits politiques, au point de vue

de l'application des règles qui précèdent, les faits délictueux qui sont dirigés contre les bases de toute organisation sociale, et non pas seulement contre tel État déterminé ou contre telle forme de gouvernement ».

IV. *Procédure d'extradition.*

L'extradition est généralement demandée par la voie diplomatique. C'est un acte d'État à État, auquel les tribunaux coopèrent, mais qu'il appartient aux gouvernements de décider en dernier ressort. L'État requis constate l'identité de la personne dont l'extradition est demandée. Il examine la question de savoir si l'infraction constitue un cas d'extradition. En général, et sauf en Angleterre et aux États-Unis, il ne recherche pas si l'accusation est fondée, parce qu'il se lie à la parole et à la conscience de l'État requérant.

Si l'extradition est accordée, le prévenu (ou le condamné) est conduit, aux frais du requérant, à la frontière, où il est reçu par les soins du requérant. S'il y a transit par des pays intermédiaires, il faut le consentement et la coopération de leurs gouvernements.

§ 29. — De l'indépendance en ce qui concerne l'administration des intérêts matériels (1).

73. Observation préliminaire. — 74. Administration sanitaire. — 75. Agriculture, viticulture, horticulture. — 76. L'industrie et les ouvriers. I. Protection et réglementation internationale de l'industrie. II. Protection des ouvriers. — 77. Poids et mesures. — 78. Administration des finances. Impôts, péages et douanes. I. De l'administration financière en général, et des impôts. II. Péages et douanes. — 79. Les monnaies. — 80. Commerce et navigation. I. En général. II. Traités de commerce, traités de navigation. — 81. La traite. I. La traite des noirs. II. Le commerce de blancs et de jaunes.

73. Observation préliminaire.

C'est surtout dans le domaine des intérêts matériels que le maintien rigoureux de l'indépendance absolue des États est incompati-

(1) Martens, t. II, § 43-64 : *De l'administration internationale dans le domaine des intérêts économiques et matériels.* M. de Martens y comprend aussi l'émigration et la naturalisation.

ble avec notre civilisation actuelle. Il suffit, pour en être convaincu, de jeter un regard sur la carte du monde, de songer un instant aux enseignements de l'histoire ancienne et moderne, universelle, nationale et locale, de se reporter en arrière de quelques siècles et même de quelques années, de se représenter ce qu'était alors l'Europe dans son ensemble et chacun de ses pays en particulier, et de constater ce que tous les continents sont aujourd'hui.

Dès que les peuples sortent de l'état d'enfance pour s'élever aux degrés supérieurs, ils trafiquent, naviguent, font des traités de commerce. L'isolement, funeste alors qu'il s'agit des intérêts spirituels et moraux, serait actuellement, dans le domaine des intérêts matériels, absurde et impossible.

Il est vrai que pendant des centaines, des milliers d'années, les grands États de l'Orient se sont suffi plus ou moins à eux-mêmes, tout en ayant atteint une civilisation avancée. Mais on ne saurait comparer à nos pays un empire immense et multiple comme la Chine ; l'empire romain aussi pouvait se suffire à lui-même, parce qu'il embrassait l'ancien monde occidental tout entier et une partie notable du monde oriental. D'ailleurs, c'est essentiellement contre l'Europe et le christianisme que l'extrême Orient se tenait hermétiquement clos et fermé. Avait-il tort de se garder de nous ? C'est par la force des armes que les marchés de l'Asie ont été ouverts aux Européens, et « les traités de commerce conclus avec les peuples barbares sont dans la plupart des cas le résultat de la fraude ou de la violence (1) ».

La désignation d'intérêts *matériels*, mise en tête du présent paragraphe, ne doit pas induire en erreur.

Je ne me dissimule point que les intérêts dont l'administration internationale est décrite ci-après, ne sont pas exclusivement matériels. Ces intérêts ou du moins les plus importants d'entre eux, ne sauraient être séparés entièrement des intérêts spirituels. Le commerce transmet et répand les idées ; la traite des noirs est une plaie et un crime ; la protection des ouvriers se rattache aux plus graves questions de l'économie politique et de la politique ; l'industrie se confond souvent avec l'art ; la santé publique est une condition essentielle de l'ordre public.

74. Administration sanitaire (2).

En vertu du droit de conservation aussi bien qu'en vertu de son

(1) Martens, t. II, § 50.

(2) Calvo, t. III, 1257-1260 ; t. VI,

indépendance, tout État a le droit de prendre, de son côté et séparément, les mesures qu'il juge nécessaires pour la santé et la salubrité publiques. Le besoin d'une entente internationale semble ici particulièrement impérieux : on doit s'étonner de la lenteur que les États mettent à la réaliser. Il s'agit surtout d'obtenir un régime international assurant efficacement contre les épidémies, tout en entravant le moins possible le commerce et la circulation.

Grâce à l'initiative de Napoléon III, une convention a été conclue en 1852 entre les États riverains de la Méditerranée, le Portugal, l'Angleterre et la Russie. Des conférences ont eu lieu en 1859 à Paris, en 1866 à Constantinople, en 1873 à Vienne, en 1885 à Rome, en 1892 à Venise, en 1893 à Dresde, en 1894 à Paris. Des offices sanitaires internationaux fonctionnent à Constantinople et à Alexandrie. On a envoyé, en 1879, dans les districts russes menacés de la peste, une commission internationale d'experts. La plupart des pays ont des règlements concernant les quarantaines ; il existe des établissements de quarantaine dans la plupart des ports de mer.

De la conférence de Dresde, tenue sur l'initiative de l'Autriche-Hongrie, à la suite de l'épidémie cholérique de 1892, est issue la convention de Dresde du 15 avril 1893, conclue pour cinq ans et renouvelable de cinq en cinq ans par « tacite reconduction ». La tâche de la conférence avait été caractérisée par le premier délégué autrichien comme suit : « Établir un régime qui restreindrait les mesures de protection à prendre en temps d'épidémie à ce qui est strictement exigé par les grands intérêts sanitaires en jeu ; amener, si possible, un accord général sur les limites dans lesquelles cette protection devra être exercée pour atteindre son but, sans entraver inutilement la vie économique des nations ». La conférence de Paris s'est occupée spécialement du choléra. Tant à Paris qu'à Dresde, on a reconnu l'inefficacité de l'institution traditionnelle des quarantaines.

Divers accords internationaux sont intervenus afin de combattre les épizooties. On a proposé des mesures internationales pour la désinfection des chemins de fer, surtout des wagons qui ont transporté du bétail, et des champs de bataille (1). On a conclu une convention interdisant les cabarets flottants sur la mer du Nord, véritables officines de poison pour les pêcheurs (2). Des accords internationaux autorisent les

249-251. — Pradier-Fodéré, t. IV, 2257-2260. — Martens, t. II, § 49. — Bulmerincq, § 39. — Gareis, § 60. — Perels, *Droit maritime*, § 22.

(1) Ullmann, R. D. I., t. XI, p. 527.

(2) Ci-dessus, § 18, 47, IV.

médecins, chirurgiens, sages-femmes d'un État à pratiquer sur le territoire d'un autre dans les districts de frontière (1).

75. Agriculture, viticulture, horticulture (2).

Le principe des concessions conventionnelles trouve son application en cette matière, d'abord dans les conventions sus-mentionnées concernant les épizooties et la désinfection des wagons, puis, dans d'autres mesures collectives, parmi lesquelles il faut mentionner celles qui ont été prises pour la protection des vignes contre le redoutable puceron appelé *phylloxera vastatrix*, et qui ont donné naissance à une Union internationale.

L'Union internationale pour la « propriété industrielle », dont il sera question plus loin, s'applique aussi aux produits de l'agriculture.

En suite de conférences tenues à Lausanne et à Berne sur l'initiative de la Suisse, une convention a été conclue à Berne le 17 septembre 1878, entre les sept principaux États viticoles, lesquels ont pris l'engagement de compléter leurs législations de manière à pouvoir prendre des mesures communes contre l'invasion et la propagation du phylloxera. En suite d'autres conférences, une nouvelle convention est intervenue, le 3 novembre 1881.

Une déclaration complémentaire a été signée à Berne le 15 avril 1889.

Convention de 1881, art. 13 : « ...Tout État peut adhérer à la présente convention ou s'en retirer en tout temps, moyennant une déclaration donnée au haut conseil fédéral suisse, qui accepte la mission de servir d'intermédiaire entre les États contractants »...

76. L'industrie et les ouvriers.

I. *Protection et réglementation internationale de l'industrie* (3).

Le besoin d'une protection internationale des brevets d'invention,

(1) Ci-dessus, § 23,57,I.— Martens-Stoerk, *Recueil général des traités*, 2e série, t. XVI, p. 777 s.

(2) Martens, t. II, § 49. — Bulmerincq, § 41. — Gareis, § 61. — Calvo, t. III, 1258-1259. — Pradier-Fodéré, t. IV, 2260.

(3) Dambach, au tome III du Manuel de Holtzendorff, § 134-141 : *Die Staatsverträge über Musterschutz,*

des modèles ou dessins industriels, des marques de fabrique et de commerce, a donné naissance, depuis quelques années, à plusieurs traités, par lesquels les États contractants conviennent que leurs sujets jouiront, dans leurs territoires respectifs, moyennant certaines conditions, de la même protection que les nationaux.

Une Union internationale pour la protection de la propriété industrielle existe depuis 1883. Elle a pour organe le bureau international pour la protection de la propriété industrielle, installé à Berne sous la surveillance du conseil fédéral (1).

L'Union internationale pour la protection de la propriété industrielle a été créée à Paris par la convention du 20 mars 1883.

L'article 2 est conçu en ces termes : « Les sujets ou citoyens de chacun des États contractants jouiront dans tous les États de l'Union, en ce qui concerne les brevets d'invention, les dessins ou modèles industriels, les marques de fabrique ou de commerce et le nom commercial, des avantages que les lois respectives accordent actuellement ou accorderont par la suite aux nationaux. En conséquence, ils auront la même protection que ceux-ci et le même recours légal contre toute atteinte portée à leurs droits, sous réserve de l'accomplissement des formalités et des conditions imposées aux nationaux par la législation intérieure de chaque État ». — Art. 13 : « Un office international sera organisé sous le titre de bureau international de l'Union pour la propriété industrielle. Ce bureau sera placé sous la haute autorité de l'administration supérieure de la Confédération suisse, et fonctionnera sous sa surveillance ». Il publie un organe périodique intitulé : *La Propriété industrielle*. — Protocole de clôture, 1 : « Les mots *propriété industrielle* doivent être entendus dans le sens le plus large, en ce sens qu'ils s'appliquent non seulement aux produits de l'industrie proprement dite, mais également aux produits de l'agriculture (vins, grains, fruits, bestiaux, etc.) et aux produits minéraux livrés au commerce (eaux minérales, etc.) ». — Un règlement d'exécution a été arrêté à Rome, le 11 mai 1886, et divers arrangements, constituant des Unions restreintes, ont été signés à Madrid, le 14 avril 1891.

La pêche dans la haute mer et la pêche dans les cours d'eau communs ou internationaux ont fait aussi l'objet de diverses con-

Markenschutz und Patentwesen. — Meili, Moynier, ouvrages cités. — Poinsard, *Études*, p. 534-581. — R. D. I., t. XIV, p. 191, t. XV, p. 272. — Calvo, t. III, 1150-1201; t. VI, 233-238. — Pradier-Fodéré, t. IV, 2238-2253. — Martens, t. II, § 64. — Chrétien, 414.

(1) Ci-dessus, § 27, 65, I.

ventions (1). La navigation, envisagée au point de vue industriel, est réglée par d'innombrables traités de navigation et de commerce, par des conventions consulaires, ainsi que par des lois nationales (2). Il a été parlé plus haut des arrangements concernant les signaux en mer (3).

L'attention des gouvernements s'est portée, depuis quelques années, sur certains métiers honteux, dangereux pour la société, tels que celui des pourvoyeurs internationaux de la prostitution. Des conventions ont été faites pour prévenir le recrutement des prostituées, notamment des mineures, de pays à pays, et pour empêcher leur séquestration (4).

II. *Protection des ouvriers* (5).

La réglementation des questions ouvrières, des conditions faites aux ouvriers, du régime des fabriques et du travail, a fait l'objet de propositions d'entente internationale, dont l'initiative première appartient à la Suisse. Une conférence à ce sujet, convoquée par l'Allemagne, à qui la Suisse a cédé le pas, s'est tenue à Berlin en 1890. Bien des difficultés devront être surmontées avant qu'on obtienne un résultat pratique et acceptable. D'une part, les conditions élémentaires dont il faut absolument tenir compte, varient trop de pays à pays pour que des règles communes suffisamment précises puissent être établies utilement ; et l'on doit craindre, d'autre part, de voir ainsi transporter dans le domaine du droit des gens certaines utopies qui, jusqu'à présent, ne peuvent exercer leurs ravages que dans quelques législations nationales.

L'initiative suisse remonte à 1881. Notes circulaires du conseil fédéral suisse du 15 mars 1889 et du 12 juillet de la même année. Projet de conférence à Berne, pour le 5 mai 1890, avec programme de discussion. Rescrits de l'empereur d'Allemagne, dans le *Moniteur de l'empire*

(1) Ci-dessus, § 18, 47, II.
(2) Ci-dessous, 80, et § 41.
(3) Ci-dessus, § 18, 47, IV.
(4) Comparez ci-dessous, 81, II.
(5) Rolin-Jaequemyns, *La conférence de Berlin sur la législation du travail, et le socialisme dans le droit international*, R. D. I., t. XXII, p. 1-27. 1890.

allemand du 5 février 1890. Les *desiderata* votés par la majorité des États représentés, en trois commissions, ont trait au règlement du travail dans les mines, au règlement du travail le dimanche, du travail des enfants, des jeunes ouvriers, des femmes, enfin à la mise à exécution des réformes votées. Prévoyant « le cas où les gouvernements ne donneraient pas suite aux travaux de la conférence »,on recommande la création, dans chaque État,d'un corps d'inspecteurs gouvernementaux, et un échange de rapports, de statistiques et d'observations ; on voudrait sans doute introduire dans les divers pays le système contestable des lois suisse de 1877 et allemande de 1878. Il n'y a pas eu de conférence nouvelle depuis lors. M. Rolin-Jaequemyns fait à ce sujet les observations suivantes : « Quant à nous, tout en rendant un sincère et respectueux hommage à la pensée d'humanité qui a inspiré d'abord l'initiative du gouvernement helvétique, puis les rescrits impériaux, nous croyons qu'il faut se contenter de ce qui a été fait et souhaiter, pour le bien de l'Europe, que les choses n'aillent pas plus loin. L'objet du droit international est de garantir, et non d'asservir la vie intérieure des États indépendants qui font partie de la grande communauté des nations. Chaque État a envers lui-même le devoir de ne pas compromettre son indépendance par des engagements qui autoriseraient l'intervention d'un pouvoir étranger dans les affaires de son ménage constitutionnel, administratif ou social. Or, ce que l'on appelle la législation ouvrière rentre essentiellement dans cet ordre d'affaires. Même en supposant qu'un accord parfait régnât actuellement dans tous les pays industriels sur un minimum de mesures à adopter, encore faudrait-il éviter de sanctionner ces mesures par des conventions internationales. Car les idées peuvent changer. Les expériences faites de la meilleure foi du monde peuvent donner ici des résultats absolument opposés à ce qu'elles donneront ailleurs. Demain, on peut trouver dans tels pays que le minimum adopté est tout à fait insuffisant, dans tel autre qu'il est excessif. En attendant, on aura posé un principe dangereux, on aura fourni des armes au socialisme révolutionnaire, qui, sous prétexte de protection, ne cessera de réclamer une réglementation de plus en plus universelle, vexatoire et tyrannique, on sera enfin entré dans une voie au bout de laquelle se trouve ce que Herbert Spencer appelle *l'esclavage de l'avenir* ».

Plusieurs conventions ont pour objet la protection des ouvriers de race jaune (*coolies*) contre un traitement qui en fait en réalité des esclaves (1).

(1) Comparez ci-dessous, 81, II.

77. Poids et mesures (1).

Chaque État se sert des poids et mesures qu'il veut. Mais l'unité des poids et mesures est évidemment désirable. On s'achemine vers sa réalisation. Un grand pas a été fait en 1875 par la création du bureau international des poids et mesures, scientifique et permanent, dont le siège est à Paris, et qui est chargé des comparaisons et vérifications des nouveaux prototypes du mètre et du kilogramme, et de la conservation des prototypes internationaux.

Le bureau a été créé par la convention de Paris du 20 mai 1875. Art. 1er : « Les Hautes Parties contractantes s'engagent à fonder et entretenir, à frais communs, un bureau international des poids et mesures, scientifique et permanent, dont le siège est à Paris.— Art. 3. Le bureau international fonctionne sous la direction et surveillance exclusive d'un comité international des poids et mesures, placé lui-même sous l'autorité d'une conférence générale des poids et mesures, formée des délégués de tous les gouvernements contractants.— Art. 4. La présidence de la conférence générale des poids et mesures est attribuée au président en exercice de l'Académie des sciences de Paris ».

Une base différente pour le mètre a été proposée dans la conférence tenue à Paris, en septembre 1895.

78. Administration des finances. Impôts. Péages et douanes (2).

I. *De l'administration financière en général, et des impôts.*

En principe, tout État est libre d'administrer ses finances selon son bon plaisir, et de légiférer comme il l'entend en matière financière, spécialement en matière d'impôts.

On ne saurait, en particulier, lui refuser le droit d'imposer les étrangers qui résident sur son territoire, comme les régnicoles, ou même plus durement que les régnicoles, et de les soumettre à des lois de finance spéciales; il n'y a pas lieu de distinguer, à cet égard,

(1) Calvo, t. VI, 253-254.— Pradier-Fodéré, t. IV, 2188-2190.— Martens, t. II, § 63. — Poinsard, *Études*, p. 462-468.

(2) Bulmerincq, § 41. — Hartmann, § 75, D. — Martens, t. II, § 53 : *Des Unions douanières.* — Chrétien, 406.

entre les diverses espèces d'impôts. Aux gouvernements étrangers, s'ils le veulent, de prendre des mesures de rétorsion (1).

Mais cette liberté financière est restreinte, en fait, par une multitude de conventions. Certains abus anciens sont condamnés depuis le commencement de ce siècle ; les droits d'aubaine, de gabelle, de détraction sont abolis comme le droit d'épave ou de varech. Il n'est pas probable qu'on les ressuscite jamais ; pourtant, on ne peut savoir où mènerait l'exagération du *nationalisme* ou le recul qu'entraînerait, sur ce point comme sur tant d'autres, un triomphe momentané du socialisme, le grand ennemi actuel de la liberté (2).

Acte du congrès de Vienne, art. 114 : « On n'établira nulle part des droits d'étape, d'échelle ou de relâche forcée ».

Il a été parlé, à propos du droit de conservation, de l'ingérence possible d'États étrangers dans l'administration financière d'un État, en vue de protéger leurs nationaux créanciers de cet État (3).

II. *Péages et douanes* (4).

En matière de législation et d'administration douanière, les États sont libres aussi, et leur seul frein est la crainte de la rétorsion.

Telle est la théorie. En pratique, divers anciens droits sont exclus en suite de conventions, qui portent même qu'ils ne pourront jamais être rétablis, ce qui n'a qu'une valeur minime. De nombreux traités douaniers, ainsi que des traités de commerce, ont restreint la liberté au profit de la communauté. En ce moment cependant, sous l'influence de politiques ou de politiciens à courte vue, une ère de recul a succédé à l'ère de progrès libéral que représente l'Angleterre, à laquelle se joignait, sous Napoléon III, la France, aujourd'hui réactionnaire. Ce retour offensif du protectionnisme peut faire beaucoup de mal, mais il ne saurait être de longue durée.

La plus célèbre des Unions douanières, et la plus importante, est le

(1) Ci-dessous, § 60, 172.
(2) Ci dessus, § 10, 33, II.
(3) Ci-dessus, § 20, 52, IV.
(4) Melle, dans le Manuel, t. III, § 42. — Festenberg-Packisch, *Geschichte des Zollvereins*. 1869.—Weber, *Der deustche Zollverein*. 1869.

Zollverein, fondé en 1828 et 1833, et qui a puissamment contribué à l'unification de l'Allemagne.

L'idée d'une Union douanière européenne fait des progrès. Défendue par M. de Molinari, en 1879, puis par un autre économiste distingué, M. W. de Kaufmann (1), quelques années après, reprise à la suite des succès du Japon par un diplomate, M. de Brandt (2), elle est justifiée, au point de vue des intérêts matériels immédiats, d'abord par la concurrence que fait à l'Europe l'Amérique, puis, par celle que lui fera, dans un temps plus ou moins rapproché, l'Asie. Elle paraît éminemment conforme à l'idée de la Société des nations ; quand elle sera réalisée, un grand pas sera fait pour la paix entre les États qui en feront partie.

La communauté internationale a donné naissance, sur le terrain des finances et des douanes, à une création utile, dont la Belgique a eu l'initiative et dont Bruxelles est le siège, au bureau pour la publication des tarifs douaniers.

« En 1886, le gouvernement belge s'est adressé à tous les gouvernements étrangers pour leur demander s'il ne serait pas possible de créer, à frais communs, une institution internationale ayant pour but de publier promptement et correctement, en diverses langues, les tarifs douaniers de tous les pays du monde et les modifications que ces documents subissent continuellement. Soixante-douze États ou colonies ont répondu affirmativement à cette question. Le gouvernement belge a alors préparé et soumis à tous les autres gouvernements un avant-projet de convention internationale, et les a invités à se faire représenter à une conférence en vue de discuter la question en commun. Vingt-cinq États se sont fait représenter à cette conférence, qui a eu lieu à Bruxelles du 15 au 21 mars 1888 (3) ». Une nouvelle conférence a eu lieu au commencement de juillet 1890, et le 5 juillet a été signée une convention internationale « pour la publication des tarifs douaniers ».

Le 2 avril 1891, a été installé, à Bruxelles, le bureau international pour la publication des tarifs douaniers, qui fonctionne sous la haute

(1) M. de Molinari a publié son plan dans le *Journal des Débats* du 19 janvier 1879, et dans le *Journal des Économistes* (1888); M. de Kaufmann a publié le sien dans la *Deutsche Rundschau*. Une polémique s'est engagée entre ces deux auteurs au sujet de la priorité.

(2) Brandt, ancien ministre de l'empire allemand en Chine, *L'avenir de l'extrême Orient*. 1895.

(3) Rolin-Jaequemyns, *Note sur la convention internationale du 5 juillet 1890 pour la publication des tarifs douaniers*. R. D. I., t. XXIII, p. 534-535.

direction du ministre des affaires étrangères du royaume de Belgique, lequel a délégué ses pouvoirs au directeur du commerce et des consulats avec le titre de président du bureau international.

79. Les monnaies (1).

L'État est indépendant en matière monétaire. Il peut exclure les monnaies étrangères, en limiter l'emploi. Il peut fabriquer sa monnaie comme il lui plaît, faire même de la fausse monnaie ; plus d'un souverain d'autrefois a mis cette théorie en pratique, mais aujourd'hui, dans les conditions actuelles du crédit et du commerce, pareille conduite serait absurde et folle. En outre, on conclut des conventions monétaires.

Deux Unions monétaires existent : l'Union latine, dont la constitution paraît menacée, et l'Union scandinave. On arrivera sans doute, un jour, à l'unité tout au moins relative des monnaies dans tous les pays de la Société des nations ; de grandes difficultés devront, pour cela, être surmontées.

L'Union scandinave, de la Suède, de la Norvège et du Danemark, a été fondée par la convention monétaire de Copenhague du 27 mai 1873. L'article 1er porte que les trois royaumes du Nord adoptent l'étalon d'or comme base d'un système monétaire commun, avec monnaie divisionnaire d'argent et d'un métal inférieur.

L'Union monétaire latine a été créée par la convention monétaire de Paris, du 23 décembre 1865, entre la Belgique, la France, l'Italie et la Suisse ; la Grèce y a accédé par déclaration du 8 octobre 1868. — Convention additionnelle du 31 juin 1874. Convention du 5 novembre 1878, du 20 juin 1879. Convention du 6 novembre 1885, art. 1er : « La France, la Grèce, l'Italie et la Suisse demeurent constituées à l'état d'Union pour ce qui regarde le titre, le poids, le diamètre et le cours de leurs espèces monnayées d'or et d'argent.— Art. 13. La présente convention... restera en vigueur jusqu'au 1er janvier 1891. Si, un an avant ce terme, elle n'a pas été dénoncée, elle sera prorogée de plein droit, d'année en année, par voie de tacite reconduction, et continuera d'être obligatoire pendant une année à partir du 1er janvier qui suivra la dénonciation ». La Belgique a accédé par acte additionnel du 12 dé-

(1) Calvo, t. III, 1242-1250, et t. VI, 245-248. — Pradier-Fodéré, t. IV, 2191-2208. — Poinsard, *Études*, p. 406-461. — Martens, t. II, § 63. — Van der Rest, R. D. I., t. XIII. 1881.

cembre 1885. — La conférence de Paris (octobre 1893) a revisé la convention de 1885 sur un point particulier, conformément au désir de l'Italie.

80. Commerce et navigation (1).

I. *En général.*

Du droit de mutuel commerce découle, pour les États de la Société des nations et entre eux, le droit de faire le commerce, ce mot employé au sens étroit de négoce ou trafic. D'autre part, en vertu du droit d'indépendance, tout État est libre d'interdire à d'autres États de commercer sur son territoire. Les colonies faisant partie du territoire, l'État qui a des colonies est maître de se réserver le monopole de leur commerce.

L'État peut, *a fortiori*, interdire sur son territoire, ou à ses nationaux, tel commerce déterminé ; par exemple le commerce de l'opium et des boissons spiritueuses, et celui des esclaves, dont il sera parlé plus loin. Des interdictions temporaires sont motivées par la neutralité ; elles tiennent une place importante dans le droit de la guerre (2).

L'État est libre également de suivre à l'égard de l'étranger la politique commerciale qui lui convient. Les convenances de l'État ne sont pas toujours nécessairement identiques à celles de ses sujets commerçants, parce qu'il doit avoir en vue l'intérêt de l'ensemble de la nation et non ceux d'une partie, d'une classe de citoyens ou d'habitants.

Toutefois, cette liberté des États, qui forme la règle, est restreinte de diverses façons. D'abord par les traités de commerce et par ceux de navigation. Il se peut que l'acte international qui donne ou reconnaît à un État nouveau l'existence internationale, lui impose

(1) Monographie ancienne de Steck. 1782. — Melle, Manuel de Holtzendorff, t. III, § 38-56 : *Handels-und-Schifffahrtsverträge*. 1887. — Schraut, *System der Handelsverträge und der Meistbegünstigung*. 1884. — Poinsard. *Études*, p. 328-406; Traités de navigation, p. 61-72. — Martens, t. II, § 51-55. — Chrétien, 407-408. — Nys, *Origines du droit international*, p. 278-294. — Schuyler, *American Diplomacy*, ch. 9.

(2) Ci-dessous, § 69, 216-217.

un régime commercial déterminé ; tel, par exemple, que celui d'une liberté commerciale entière et absolue (1). Des conventions collectives peuvent interdire aux parties contractantes certains commerces ; par exemple, la traite des esclaves, le trafic des liqueurs spiritueuses, des armes à feu (2).

Acte général de la conférence de Berlin, du 26 février 1885, art. 1er : « Le commerce de toutes les nations jouira d'une complète liberté : 1° dans tous les territoires constituant le bassin du Congo et de ses affluents ; 2° dans la zone maritime etc. ; 3° dans la zone se prolongeant à l'est du bassin du Congo... jusqu'à l'Océan Indien, etc... Il est expressément entendu qu'en étendant à cette zone orientale le principe de la liberté commerciale, les puissances représentées à la conférence ne s'engagent que pour elles-mêmes, et que ce principe ne s'appliquera aux territoires appartenant actuellement à quelque État indépendant et souverain qu'autant que celui-ci y donnera son consentement ». Acte de la conférence de Bruxelles, art. 8-14, 90-95.

Le gouvernement chinois était dans son droit lorsqu'en 1839 il voulut mettre un terme à l'importation anglaise de l'opium, mais il s'y prit mal. La conduite de l'Angleterre, dans la question du commerce de l'opium, était contraire aux principes du droit des gens (3).

Dans l'état actuel de la communauté internationale et des voies de communication, et à raison du principe de la liberté de la mer, il ne serait plus possible à une nation de s'arroger le monopole exclusif de certaines zones du globe terrestre, comme ont fait jadis les Portugais et les Espagnols (4).

Pouvons-nous contraindre les peuples qui ne font pas partie de notre communauté, à souffrir notre commerce ? D'après les principes énoncés plus haut (5), il faut répondre non, à défaut de traités. Et nous ne pouvons forcer la conclusion de traités que si notre conservation l'exige. Par le fait, des traités de commerce, d'amitié, d'établissement sont imposés à divers États ou peuples plus ou moins barbares, qui ne savent pas toujours exactement à quoi ils s'engagent. Et s'ils reconnaissent que le commerce qu'ils se sont obligés

(1) Ci-dessus, § 22, 55 ; § 3, 10-11.
(2) Ci-après, 81.
(3) Christlieb, *Le commerce britannique de l'opium*. 1878-1879.
(4) Ci-dessus, § 17, 46.
(5) Ci-dessus, § 1, 2, 11.

à tolérer,leur est préjudiciable, ils s'en peuvent affranchir en vertu du droit de conservation, qui prime tout.

II. *Traités de commerce, traités de navigation.*

On divise les traités de commerce en diverses catégories, selon qu'ils concernent des relations commerciales déjà existantes, ou qu'ils ouvrent au commerce un pays qui jusqu'alors y était fermé, et tels sont surtout ceux qui sont conclus entre les États de la Société des nations et les États qui n'en font pas partie; et selon qu'ils sont purement commerciaux, ou que ce sont des traités de commerce et de navigation, d'établissement et de commerce, d'amitié et de commerce, etc. Les dernières espèces, où les stipulations de nature commerciale sont réunies à des stipulations plus générales, sont surtout pratiquées lorsque les contractants d'une part sont des pays nouvellement ouverts au commerce des États de notre civilisation.

Les traités de navigation ont trait tant au commerce maritime proprement dit qu'aux autres intérêts de la navigation, tels que le droit d'utiliser des ports étrangers, la nationalité des navires, le règlement des signaux, le pilotage, le sauvetage, l'érection et l'entretien des phares, les bureaux maritimes, les secours aux marins délaissés et nécessiteux, la poursuite des marins déserteurs etc. La combinaison des stipulations commerciales avec celles qui concernent la navigation, est naturelle et fréquente.

Il est sans doute superflu de constater que les pays non maritimes n'ont lieu de faire des traités de navigation que pour la navigation lacustre et fluviale.

Il s'est formé, en matière de traités de commerce, de navigation, de commerce et de navigation, un droit coutumier, consacrant certains principes généraux, qui sont ordinairement inscrits dans les traités, et parfois y sont suppléés.

Généralement les traités de commerce sont conclus pour un temps déterminé, avec renouvellement tacite ou délai de dénonciation. Pour le commerce, essentiellement mobile, plus que pour toute

autre matière, on ne saurait concevoir l'intention de se lier à perpétuité (1). Jadis, on insérait une clause relative au cas d'une guerre survenant entre les contractants ; on stipulait, par exemple, que même dans ce cas le traité resterait en vigueur, ou que les négociants pourraient continuer à séjourner en pays ennemi, ou qu'ils auraient un certain délai pour se retirer. On omet ces clauses aujourd'hui, à tort peut-être, car il n'en faut point conclure qu'elles soient superflues (2).

Une clause fréquemment insérée est celle qui consiste à concéder à une partie, ou à chaque partie réciproquement, le traitement de la nation la plus favorisée (3). Cette clause est plus ou moins générale ; elle peut se rapporter à toutes les matières du traité ou seulement à certaines matières ; il se peut aussi qu'elle vise uniquement le traitement présent, actuel au moment même où le traité est conclu. Mais ce n'est pas cette portée restreinte qu'on lui donne d'ordinaire ; elle vise plutôt l'avenir : il faudra que dorénavant, d'une façon constante, et tant que le traité sera en vigueur, la nation qui est au bénéfice de la clause, soit traitée aussi bien que n'importe quelle autre ; toutes les faveurs qui désormais seront accordées à un autre État, lui profiteront à elle, peu importe que ces faveurs résultent de conventions ou seulement de circonstances de fait. On voit que la clause de la nation la plus favorisée introduit dans le traité un élément d'incertitude extravolontaire et plus ou moins imprévisible. Aussi convient-il de n'en user qu'avec une extrême prudence. Diverses restrictions y sont naturellement admises. Les traités offrent sur ce point une grande variété.

Un aperçu historique des traités de commerce et des traités de navigation est donné par M. de Melle (4). Innombrables dans les temps modernes et actuels, ils étaient rares dans l'antiquité par des raisons évidentes. Polybe en fait connaître de fort anciens, conclus entre Rome et Carthage (5) ; mais lorsque tous les pays qui s'étendent des bords de

(1) Ci-dessous, § 55, 159.
(2) Même §, 160, IV; § 62,182-183.
(3) Melle, § 49. — Lehr, *La clause de la nation la plus favorisée et la persistance de ses effets*, R.D.I., t. XXV, p. 313-316.
(4) Aux § 38-45.
(5) *Histoire*, 3, 23-24.

l'Euphrate et de l'extrémité de la Lybie jusqu'à l'Écosse et au cœur de l'Allemagne, ne formaient qu'un seul territoire commercial, il n'y avait guère lieu de faire des traités. On insérait cependant des dispositions relatives au commerce dans les traités conclus sous les empereurs chrétiens avec les Goths, les Huns, les Éthiopiens, et surtout les Perses (pour le trafic de la soie).

Au moyen âge, les traités sont rares encore dans l'Europe occidentale ; les industrieuses villes d'Italie, les villes de la ligue hanséatique en font pour s'assurer des privilèges, des monopoles.

La découverte de l'Amérique donne au commerce une vie nouvelle, l'oriente vers l'Ouest, au profit d'abord de l'Espagne et du Portugal. Puis c'est la Hollande qui lutte pour la liberté de la mer et, dans la première moitié du XVIe siècle, s'empare de la navigation. Cromwell fonde la grandeur maritime de l'Angleterre par l'acte de 1651, dirigé contre la Hollande, et Louis XIV conquiert bientôt après à la France une place importante parmi les États navigateurs, c'est-à-dire commerçants. Ces diverses puissances font des traités de commerce, nécessités par le règne du système colonial et du protectionnisme, stipulant des concessions en faveur non seulement de la liberté commerciale, mais encore de la sécurité personnelle des commerçants, de celle de leurs biens, de l'exemption du droit d'aubaine et même de la liberté de croyance ; les traités sont fréquemment à la fois traités de commerce et de navigation, conventions consulaires, traités d'amitié et d'établissement. Ce caractère complexe domine surtout dans ceux qui sont faits, avec soin et habileté, entre les puissances chrétiennes et la Turquie.

Au XVIIIe siècle, l'Angleterre occupe le premier rang ; la Hollande, la France viennent en seconde ligne, puis le Danemark, la Suède, la Russie ; l'Amérique paraît, et il en résulte une renaissance commerciale pour les villes hanséatiques, Brême et Hambourg. Les traités ont en général le même caractère qu'au siècle précédent ; ils se font surtout au profit de l'Angleterre ; deux sont particulièrement célèbres, le traité de 1703 entre l'Angleterre et le Portugal, dit traité Methuen, lequel, renouvelé en 1810, n'a cessé d'être en vigueur qu'en 1836, et le traité Eden, de 1786, avec la France. Une catégorie célèbre est aussi celle des traités d'*assiento*, par lesquels l'Espagne concédait le monopole de la fourniture des esclaves aux Anglais d'abord, ensuite aux Français. Les traités du XVIIIe siècle consacrent aussi, ce qui n'était point superflu, certains principes généraux favorables aux droits des étrangers, et contiennent des dispositions consulaires.

Après le recul général marqué par la République et le premier empire, en cette matière comme en tant d'autres, les traités de commerce se sont au XIXe siècle multipliés prodigieusement, suite naturelle du développement inouï qu'ont pris les relations internationales, et de l'extension du monde commercial. En ce siècle, l'Angleterre règne encore ;

elle use de sa puissance dans un esprit de liberté commerciale. Par l'Union douanière (Zollverein), et par son unification politique, l'Allemagne est devenue un grand État commerçant et qui jusqu'aux temps récents fut libéral. Les traités conclus par ces deux pays avec la plupart des autres États de la Société des nations sont empreints de libéralisme, et ont pour base générale la réciprocité. Napoléon III, dont l'éducation économique s'était faite en Angleterre, rompit avec la vieille tradition française, toujours protectionniste. Secondé par des ministres habiles, il a conclu de 1860 à 1865 une série de traités libre-échangistes, avec l'Angleterre d'abord (23 janvier 1860, date mémorable dans l'histoire des traités de commerce), puis avec la Belgique (1er mai 1861), avec le Zollverein (29 mars 1862), l'Italie, la Suisse, la Suède et la Norvège, les villes hanséatiques, l'Espagne, l'Autriche. Depuis lors et pendant un quart de siècle, le principe de la liberté a prédominé ; il a inspiré les traités conclus par les puissances sus-mentionnées, tandis que d'autres, la Russie, la Turquie, les États-Unis, restaient plus ou moins étrangères au mouvement libéral. Ce principe a procuré, en somme, aux États qui l'ont suivi, une grande prospérité, non toutefois sans léser divers intérêts particuliers.

La réaction devait se produire ; le signal en fut donné par l'Allemagne, dès 1879. La France a suivi ; elle est revenue à un protectionnisme accentué. On ne saurait prévoir quelle sera la durée de ce retour offensif de théories que l'on pouvait croire à peu près abandonnées, en notre époque de vapeur et d'électricité, où les distances n'existent plus et où les Unions internationales se multiplient. Mais toujours le progrès a subi des temps d'arrêt ; les reculs partiels ne doivent pas nous effrayer, ni surtout nous décourager.

Les États de la Société des nations ont actuellement noué des relations commerciales avec les pays non chrétiens qui jusqu'alors leur étaient restés fermés plus ou moins complètement. Les traités faits avec ces pays sont généralement des traités d'amitié et de commerce, d'amitié, commerce et navigation. La Russie a conclu, dès la première moitié du siècle, avec la Perse les traités de Tourkmantschaï (1828) et de Tiflis (1846) ; la Perse a des traités avec l'Angleterre depuis 1841, avec la Belgique depuis 1842, avec la France depuis 1847. Le royaume de Siam a conclu avec l'Angleterre un traité d'amitié en 1826, et un traité d'amitié et de commerce en 1855 ; des traités d'amitié, de commerce et de navigation avec la France en 1856, avec le Danemark en 1858, avec le Portugal en 1859, avec les Pays-Bas en 1860, avec le Zollverein en 1862, avec l'Italie en 1868, avec l'Espagne et avec la Suède et Norvège en 1870 ; un traité d'amitié et de commerce avec la Belgique en 1868, un traité de commerce avec l'Autriche-Hongrie en 1869; ses relations conventionnelles commerciales avec les États-Unis datent de 1833, 1856, 1867. La Chine a réglé les questions commerciales

et consulaires avec l'Angleterre dans la paix de Nanking (1842), puis dans le traité de Tien-Tsin, 1858 ; avec les États-Unis et la France en 1844 et 1845, puis à Tien-Tsin, ainsi qu'avec la Russie en 1858 ; le traité d'amitié, de commerce et de navigation avec le Zollverein, les villes hanséatiques et le Mecklembourg est de 1861, avec la Belgique de 1865. Le Japon, qui était en relations commerciales avec les Hollandais depuis le commencement du XVII[e] siècle, s'est ouvert aux États-Unis et à l'Angleterre en 1854, à la Russie en 1855, puis successivement à divers autres pays européens. Le Maroc avait, dès le XVIII[e] siècle, des conventions commerciales avec la France, la Suède, le Danemark. L'État d'Hawaï (îles Sandwich) a fait dès 1857 un traité d'amitié avec la France ; en 1875 et 1879 des traités avec les États-Unis et l'Allemagne. De même, vers la même époque environ, d'autres États insulaires.

81. La traite (1).

I. *La traite des noirs.*

Le droit des gens prohibe et condamne la traite, c'est-à-dire le commerce des esclaves, spécialement des nègres.

Il n'a ni la mission, ni le pouvoir d'interdire l'esclavage. L'esclavage est nécessaire, dans un certain état économique et social et dans

(1) Gareis, *Das heutige Vœlkerrecht und der Menschenhandel.* 1879. Dans le Manuel de Holtzendorff, t. II, § 102-106 : *Die Interdiction des Sklavenhandels.* 1887. — Martitz, *Das internationale System zur Unterdrückung des afrikanischen Menschenhandels*. Dans l'*Archiv für œffentliches Recht*, 1885. — Lentner, *Der afrikanische Sklavenhandel und die Brüsseler Generalakte von 2 Juli* 1890. 1891. — Barclay, *Le droit de visite, le trafic des esclaves et la conférence anti-esclavagiste de Bruxelles.* R. D. I., t. XXII, p. 316-335, 454-473 (Historique du droit de visite et de recherche). 1890. — Engelhardt, *La conférence de Bruxelles de* 1890 *et la traite maritime*, même tome, p. 603-618. — Rolin-Jaequemyns, même Revue, t. XXIII, p. 571-576. 1891. *Les ratifications de l'acte général de la conférence de Bruxelles*, même Revue, t. XXIV, p. 206-212. 1892. — A. Desjardins, *La France, l'esclavage africain et le droit de visite. Revue des Deux-Mondes* du 15 octobre 1891. — *Actes de la conférence de Bruxelles*, 1889-1890. Sur cent articles dont se compose l'acte général de Bruxelles, plus des deux tiers concernent la traite maritime. — Nys, *L'esclavage noir devant les jurisconsultes et les cours de justice.* R. D. I., t. XXII, p. 57-69, 138-151. — Pradier-Fodéré, t. V, 2516-2542. — Martens, t. I, § 85. — Bonfils, 398-409. — Poinsard, *Études de droit international conventionnel*, p. 38-47.

certains milieux. Alors même qu'il serait possible et désirable d'imposer au travail une forme différente de celles que cet état et ces milieux comportent, l'indépendance des nations ne permettrait point, actuellement, pareille ingérence dans leur droit intérieur. L'esclavage, d'ailleurs, ne lèse pas nécessairement l'humanité. Dans tel pays donné, des atrocités sans nom sont quotidiennes ; mais la servitude domestique des musulmans, par exemple, ne fournit, en somme, aucun prétexte d'intervention, et même en Afrique la disparition violente de l'esclavage « provoquerait des ruines incalculables, un chaos immense où rien ne survivrait (1) ».

Mais si le droit des gens n'interdit pas l'esclavage, il n'a pas non plus mission de le protéger. Depuis plus ou moins longtemps, selon les pays, l'esclave qui met le pied sur le sol d'un de nos États chrétiens est libre : l'air des pays chrétiens affranchit. Et le commerce, spécialement le commerce maritime, étant du ressort du droit des gens, un droit conventionnel s'est formé, qui combat le commerce des esclaves par les moyens dont la Société des nations dispose. C'est un *jus novissimum*. Il n'y a pas beaucoup plus d'un siècle que l'attention des amis de l'humanité s'est portée sur les horreurs de la traite, et que leur action a préparé, puis déterminé celle des gouvernements.

Le droit actuel en matière de traite est fondé essentiellement sur le quintuple traité de 1841, sur l'acte général de Berlin du 26 février 1885, et sur l'acte général de Bruxelles du 2 juillet 1890, qui confirme, pour autant qu'il ne les modifie pas, les dispositions des conventions antérieures. Il se résume en un petit nombre de points principaux, mais les difficultés d'application sont graves et nombreuses.

Les États contractants se sont engagés à interdire tout commerce de noirs, fait directement ou indirectement par leurs sujets ou sous leur pavillon. Ils s'accordent réciproquement sur mer, dans une zone déterminée, le droit de visite, comprenant la recherche (2), sur les navires suspects portant leurs pavillons respectifs ; ces navires

(1) Paroles du cardinal Lavigerie, citées par M. Engelhardt.

(2) Ci-dessus, § 18, 47, I ; et ci-dessous, § 66, 206, V, § 69, 218.

peuvent être saisis par les navires de guerre afin d'être jugés. Les motifs de suspicion sont exactement déterminés, ainsi que les régions de l'Océan où s'exerce le droit de visite. Des dispositions sont prises pour limiter au strict nécessaire l'exercice de ce droit, pour en prévenir l'abus, pour ménager les justes susceptibilités nationales. Un bureau maritime international, où chaque puissance signataire de l'acte de Bruxelles peut avoir un délégué, est installé à Zanzibar, avec mission de centraliser tous les documents et renseignements qui seraient de nature à faciliter la répression de la traite dans la zone maritime.

Le mot de traite, qui signifie tout trafic, surtout d'échange, a pris par l'usage le sens spécial de commerce des esclaves noirs, dont l'exportation d'Afrique se pratique depuis les temps les plus reculés. La traite proprement dite date de l'occupation par les Portugais de la côte africaine, et de la découverte de l'Amérique. Elle a été faite par les Portugais d'abord, puis par les Anglais, les Français, les Hollandais ; j'ai mentionné déjà les traités d'*assiento*. Tout a été dit sur les horreurs de ce trafic de chair humaine ; elles ont été sans cesse en grandissant durant trois ou quatre siècles, et peut-être leur point culminant doit-il être placé vers le milieu du nôtre. Dès la seconde moitié du XVIIIe siècle, elles émurent des chrétiens philanthropes aux États-Unis et en Angleterre, et des philosophes en France. Dans ce dernier pays, l'esclavage fut aboli en 1794, rétabli en 1802, aboli de nouveau brusquement en 1848 ; aux États-Unis l'abolition générale et complète a été proclamée par le congrès à la fin de 1865, après la guerre de sécession ; dans les colonies espagnoles en 1873 et 1880, au Brésil en 1888, et le mécontentement causé par cette réforme a contribué sans doute à la chute de l'empire. L'Angleterre a supprimé l'esclavage dès 1838, par des mesures préparées longuement et prudemment. Elle avait interdit la traite à ses sujets dès mars 1807 ; la même mesure avait été prise quelques jours auparavant par les États-Unis, et déjà en 1792, grâce au célèbre ministre André-Pierre de Bernstorff, par le Danemark.

C'est l'Angleterre qui a fait entrer la prohibition de la traite dans le domaine du droit international. C'est grâce à son action persistante et énergique que divers actes collectifs, celui de Paris du 30 mai 1814 (article additionnel), la déclaration de Vienne du 8 février 1815, le décret du 28 novembre 1822 rendu à Vérone, ont arrêté des mesures communes contre cet odieux commerce. De nombreuses conventions spéciales ont été conclues par elle avec divers États en dépit de graves difficultés et d'oppositions opiniâtres, afin d'organiser un droit réciproque de

visite et des commissions mixtes chargées de juger les négriers saisis. De tous ces traités, le plus important de beaucoup est celui du 20 décembre 1841, conclu entre les cinq grandes puissances, mais que la France n'a pas ratifié, en vertu duquel les croiseurs des puissances contractantes ont, dans certaines régions de l'Océan et moyennant certaines conditions, le droit de soumettre les navires marchands à une visite et à une recherche ; la Belgique y accéda en 1848, et l'Allemagne s'y est substituée à la Prusse par la convention de Londres du 20 mars 1879. Des conventions analogues ont été conclues par la Grande-Bretagne avec les États-Unis en 1862, puis avec une série d'autres États, l'Egypte, l'Abyssinie, la Perse, la Turquie, l'imanat de Mascate, etc.

La convention de Berlin, que quatorze États ont signée, porte en son article 9 : « Conformément aux principes du droit des gens, tels qu'ils sont reconnus par les puissances signataires, la traite des esclaves étant interdite, et les opérations qui, sur terre et sur mer, fournissent des esclaves à la traite, devant être également considérées comme interdites, les puissances qui exercent ou qui exerceront des droits de souveraineté ou une influence dans les territoires formant le bassin conventionnel du Congo, déclarent que ces territoires ne pourront servir ni de marché, ni de voie de transit pour la traite des esclaves de quelque race que ce soit. Chacune de ces puissances s'engage à employer tous les moyens en son pouvoir pour mettre fin à ce commerce et pour punir ceux qui s'en occupent ».

Cette mission a été précisée, avec un grand détail, par la convention de Bruxelles du 2 juillet 1890, dont les ratifications ont été échangées le 2 janvier 1892. La conférence de Bruxelles, qui a rédigé ladite convention, a siégé pendant plusieurs mois, et a dû vaincre des difficultés considérables ; non moins laborieux a été le travail subséquent de la diplomatie pour amener la ratification, qui, de la part de la France, est demeurée incomplète. L'Angleterre avait pris l'initiative de la conférence de Bruxelles de concert avec le roi des Belges ; si l'œuvre humanitaire a pu aboutir, l'honneur en revient en grande partie à deux hauts fonctionnaires belges, M. le baron Lambermont, ministre d'État, et M. Banning.

L'art. 1er de l'acte de la conférence de Bruxelles contient le programme des mesures à prendre aux lieux d'origine de la traite, comme constituant les moyens les plus efficaces pour la combattre ; ce sont les suivantes : « 1° Organisation progressive des services administratifs, judiciaires, religieux et militaires dans les territoires d'Afrique placés sous la souveraineté ou le protectorat des nations civilisées ; 2° établissement graduel, à l'intérieur, par les puissances de qui relèvent les territoires, de stations fortement occupées, de manière que leur action protectrice ou répressive puisse se faire sentir avec efficacité dans les territoires dévastés par les chasses à l'homme ; 3° construction de

routes et notamment de voies ferrées reliant les stations avancées à la côte et permettant d'accéder aisément aux eaux intérieures et sur le cours supérieur des fleuves et rivières qui seraient coupés par des rapides et des cataractes, en vue de substituer des moyens économiques et accélérés de transport au portage actuel par l'homme ; 4° installation de bateaux à vapeur sur les eaux intérieures navigables et sur les lacs, avec l'appui de postes fortifiés établis sur les rives ; 5° établissement de lignes télégraphiques assurant la communication des ports et des stations avec la côte et les centres d'administration ; 6° organisation d'expéditions et de colonnes mobiles, qui maintiennent les communications des stations entre elles et avec la côte, en appuient l'action répressive, et assurent la sécurité des routes de parcours ; 7° restriction de l'importation des armes à feu, au moins des armes perfectionnées, et des munitions, dans toute l'étendue des territoires atteints par la traite ».

Outre les mesures à prendre dans les pays de traite, l'acte de Bruxelles contient des dispositions très détaillées concernant les routes des caravanes et les transports d'esclaves par terre, la répression de la traite sur mer (règlement concernant l'usage du pavillon et la surveillance des croiseurs), les pays de destination dont les institutions comportent l'esclavage domestique, enfin les institutions destinées à assurer l'exécution de la convention. Outre le bureau international de Zanzibar, des bureaux auxiliaires pourront être établis dans certaines parties de la zone. « Les puissances se communiqueront, dans la plus large mesure et le plus bref délai qu'elles jugeront possibles : le texte des lois et règlements d'administration existants ou édictés par application des clauses du présent acte général ; les renseignements statistiques concernant la traite, les esclaves arrêtés et libérés, le trafic des armes, des munitions et des alcools ». L'échange de ces documents et renseignements est centralisé dans le bureau spécial de la traite des nègres, au département des affaires étrangères, à Bruxelles, qui publie un recueil annuel (1).

La conférence de Bruxelles et la convention qui en est le résultat, couronnent l'ensemble des mesures prises depuis un siècle environ contre la traite. Les intentions humanitaires qui les ont inspirées. méritent tout éloge. Ces mesures seront-elles efficaces, ainsi qu'on est en droit de l'espérer ? D'aucuns en doutent. « Depuis que les croisières ont été établies contre les négriers (1819), les souffrances des malheureux esclaves ont augmenté dans une mesure inouïe » (2). Tant qu'il y aura des esclaves noirs, la traite et ses horreurs subsisteront.

(1) Acte général, art. 74-85.

(2) M. de Molinari cite des chiffres effrayants. — Novicoff, *La lutte entre les sociétés humaines*, p. 282.

II. *Le commerce de blancs et de jaunes* (1).

La traite des noirs n'est pas le seul commerce d'esclaves.

On fait, en Orient et dans certains pays méridionaux, un commerce actif de blancs et surtout de blanches.

On fait un commerce odieux de jaunes. Les *coolies* ne sont guère mieux traités que les nègres, et leur condition ne diffère pas essentiellement de l'esclavage le plus dur ; des mesures internationales ont été concertées par les puissances européennes avec la Chine pour leur assurer quelque protection.

La traite des blancs, florissante encore au commencement du présent siècle, sur les côtes septentrionales de l'Afrique, n'a été extirpée, dans la Méditerranée, que par les efforts de l'Angleterre et de la France, et surtout par la prise d'Alger (1830). La conquête du Caucase doit avoir à peu près mis fin au grand commerce des femmes que les libres montagnards de cette région alpestre faisaient avec la Turquie ; aujourd'hui, c'est principalement l'Arménie turque qui fournit les harems ottomans. La Russie accomplit la même œuvre civilisatrice dans l'Asie centrale. On lit à l'article 17 du traité de 1873 entre le tsar et l'émir de Boukharie : « Pour complaire à l'empereur de toutes les Russies, et pour la plus grande gloire de Sa Majesté impériale, le sérénissime émir a décidé ce qui suit : A partir de ce jour est défendu, à tout jamais, dans toute l'étendue du territoire de la Boukharie, le honteux commerce des hommes, qui est contraire aux lois de l'humanité ».

Par une métaphore destinée à frapper les imaginations naïves, on a désigné récemment du nom de traite des blanches l'industrie malpropre des pourvoyeurs de la débauche (2).

(1) Gareis, § 105. — Martens, t. I, § 85.

(2) Ci-dessus, 76, I. Le projet du code pénal suisse (1896) donne une sorte de consécration à ce terme peu juridique (art. 118, en marge).

§ 30. — De l'indépendance en ce qui concerne les moyens de communication. La poste, le télégraphe et le téléphone, les chemins de fer.

82. En général. Le droit de passage inoffensif. — 83. La poste. — 84. Le télégraphe et le téléphone. I. Le télégraphe II. Le téléphone. — 85. Les chemins de fer.

82. En général. Le droit de passage inoffensif.

D'ancienne date, on a posé en principe que, malgré le droit de territorialité, aucun État ne refuse aux autres États et à leurs sujets, s'ils en ont besoin pour leurs transports de personnes, de marchandises ou de correspondances, l'usage inoffensif de ses voies de communication par terre et par eau et des établissements qui s'y rattachent.

L'usage ou passage inoffensif est celui d'où ne peut résulter aucun dommage ni aucun danger, d'aucun genre, pour l'État qui l'accorde.

Il va sans dire que les conditions de l'usage et du passage auxquelles sont soumis les nationaux, sont aussi imposées aux étrangers, et que des droits de péage peuvent être perçus pour la construction et l'entretien des voies et établissements. En vertu des principes énoncés précédemment, l'État peut soumettre les étrangers à des conditions plus onéreuses que les nationaux, au risque de provoquer des mesures de rétorsion (1).

La question de savoir si l'usage est inoffensif ou nuisible, comme aussi celle du besoin de l'État auquel on l'accorde, est appréciée par l'État concédant, maître de son territoire. Il dépend de lui d'exiger des sûretés, et, s'il y a lieu, de refuser le passage. Un refus arbitraire pourrait amener des mesures de rétorsion.

Le droit de passage inoffensif sur la mer territoriale a été proclamé par l'Institut de droit international en 1894 ; ci-dessus, § 10, 33, II.

(1) Ci-dessous, § 60, 172.

Aujourd'hui, grâce à la vapeur et à l'électricité, les communications internationales ont pris une extension dont on ne se faisait aucune idée il y a cent ans. Il en est résulté qu'à côté de ce droit ancien et coutumier de passage, il s'est formé un droit nouveau, conventionnel, fondé sur une base plus large et sur d'innombrables actes internationaux. La France d'abord, l'Allemagne ensuite, ont joué dans sa création un rôle initiateur, digne de ces puissants États, et la Suisse y a contribué d'une façon très honorable (1).

En vertu de ce droit nouveau, les communications sont de plus en plus internationales, la circulation est cosmopolite, le service des transports tend à devenir universel. Déjà l'universalité est presque entièrement acquise au service postal ; elle le sera bientôt au télégraphe et, dans la mesure du possible, au téléphone. On constate aussi, pour quelques matières importantes, l'existence d'un droit général des chemins de fer.

Les aérostats, qu'on n'a pas encore appris à diriger, restent nationaux, et leur usage demeure jusqu'à présent limité à la guerre (2).

83. La poste (3).

Internationale par son essence même, la poste a donné lieu à d'innombrables conventions entre États, et surtout à une création gran-

(1) M. de Martens, t. II, § 54-62, étudie les moyens de communication, qu'il divise en naturels (la mer, les fleuves et rivières, les détroits), et en artificiels : poste, télégraphes, chemins de fer.

(2) Ci-dessous, § 63, 186, II.

(3) Klueber, *Das Postwesen in Deutschland, wie es war, ist, und sein konnte*. 1811. — Jacottey, *Traité de législation et d'exploitation postales*. 1891.— Fischer, *Post und Telegraphie im Weltverkehr*. 1876,1879. — Renault, *Études sur les rapports internationaux : la poste et le télégraphe*. 1877. — Dambach, au t. III du Manuel de Holtzendorff, § 74-85 : *Die Postverträge und Telegraphen-verträge*. 1887. — Moynier, Meili, ouvrages cités. — Poinsard, *Études*, p. 201-277. 1894. M. Poinsard traite de la poste en temps de paix et en temps de guerre ; il fait de même pour le télégraphe, le téléphone et les chemins de fer. — Kirchenheim, R.D.I., t. XII, p. 465-477 ; t. XIII, p. 84, p. 342-348. 1880-1881. — Calvo, t. III, 1202-1224 ; t. VI (*Supplément*), p. 239-240. — Pradier-Fodéré, t. IV, 2148-2167. — Martens, t. II, § 60. — Chrétien, 410-411. — Bonfils, 923.

diose, dont l'initiative est due à l'Allemagne. L'Union postaleuniverselle n'a pas vingt années d'existence, et déjà elle relie ensemble des pays formant un territoire de cent millions de kilomètres carrés, peuplé d'un milliard d'habitants, et comprenant tous les États qui composent la Société des nations et plusieurs autres. Des conférences périodiques perfectionnent cette admirable institution, élément réellement vivifiant, puissant producteur de relations fécondes.

Grâce à l'Union postale universelle, le monde presque entier ne forme plus qu'un seul territoire postal pour tout l'essentiel du transport des correspondances, avec taxes uniformes et transit gratuit. Des diversités subsistent sur des points accessoires. Des arrangements particuliers sont admis entre États de l'Union pour compléter et améliorer la convention générale. Il existe ainsi, outre l'Union universelle et dans son sein, des Unions restreintes.

L'Union a un office central à Berne : le bureau international de l'Union postale universelle, soumis à la haute surveillance du département fédéral des postes et télégraphes.

Un maître illustre du droit des gens, Klueber, exprimait, il y a quatre-vingt-cinq ans, le vœu de voir *internationaliser* et *universaliser* le régime postal. Un progrès notable dans cette direction fut réalisé pour l'Europe centrale par la convention austro-allemande de 1850. Moins d'un quart de siècle après, l'empire allemand étant restauré et les postes allemandes en majeure partie unifiées, le chef de l'administration postale impériale, M. Stephan, émit l'idée, alors hardie et qui nous semble aujourd'hui si naturelle, d'une taxe uniforme pour tous les États, ainsi qu'un projet de simplification de toute l'organisation des postes. Une conférence internationale se réunit à Berne en septembre 1874, et aboutit à la convention du 9 octobre de la même année, qui entra en vigueur le 1er juillet 1875, créant entre vingt et un États une Union générale des postes.

L'article 1er est ainsi conçu : « Les pays entre lesquels est conclu le présent traité, formeront, sous la désignation de l'Union générale des postes, un seul territoire postal pour l'échange réciproque des correspondances entre leurs bureaux de poste ». Art. 14 : « Les stipulations du présent traité ne portent ni altération à la législation postale interne de chaque pays, ni restriction au droit des parties contractantes de maintenir et de conclure des traités, ainsi que de maintenir et

d'établir des Unions plus restreintes en vue d'une amélioration progressive des relations postales.— Art.15. Il sera organisé, sous le nom de bureau international de l'Union générale des postes, un office central, qui fonctionnera sous la haute surveillance d'une administration postale désignée par le congrès, et dont les frais seront supportés par toutes les administrations des États contractants. Ce bureau sera chargé de coordonner, de publier et de distribuer les renseignements de toute nature qui intéressent le service international des postes, d'émettre, à la demande des parties en cause, un avis sur les questions litigieuses, ...et en général de procéder aux études et aux travaux dont il serait saisi dans l'intérêt de l'Union postale. — Art. 18. Tous les trois ans au moins un congrès de plénipotentiaires des pays participant au traité sera réuni en vue de perfectionner le système de l'Union, d'y introduire les améliorations jugées nécessaires et de discuter les affaires communes ». Plusieurs accessions eurent lieu. Le premier congrès tenu en vertu de l'article 18 eut lieu à Paris en 1878. Il aboutit à la convention du 1er juin 1878, signée par vingt-neuf États. L'article 1er porte : « Les pays entre lesquels est conclue la présente convention, ainsi que ceux qui y adhéreront ultérieurement, forment, sous la dénomination d'Union postale universelle, un seul territoire postal pour l'échange réciproque des correspondances entre leurs bureaux de poste. — Art. 16. Est maintenue l'institution, sous le nom de bureau international de l'Union postale universelle, d'un office central, qui fonctionne sous la haute surveillance de l'administration des postes suisses, et dont les frais sont supportés par toutes les administrations de l'Union ».

Le congrès suivant a eu lieu à Lisbonne en 1885. Les puissances, de plus en plus nombreuses, y ont signé, le 1er mars 1885, un acte additionnel ; on y a fait aussi plusieurs arrangements concernant les lettres avec valeur déclarée, les mandats de poste, les colis postaux, les recouvrements. Une revision de la convention de 1878 a eu lieu à Vienne par traité du 4 juillet 1891 ; de nouvelles Unions restreintes ont été créées.

Le bureau international de Berne publie un bulletin mensuel, *L'Union postale.*

L'Union postale universelle comprend actuellement (1896) : toute l'Europe ; toute l'Amérique ; la plus grande partie de l'Asie, savoir : la Russie et la Turquie d'Asie, l'empire indien et tout ce qui s'y rattache, les colonies anglaises, françaises, espagnoles, portugaises, hollandaises, la Perse, le Siam, le Japon, les établissements postaux anglais, allemands, français, japonais en Chine et en Corée ; presque toute l'Afrique (l'État libre d'Orange n'en fait pas partie), l'Australie, plusieurs des îles de l'Océanie. Ce territoire postal unique est d'environ 102 millions de kilomètres carrés avec 1035 millions d'habitants.

Le commerce mutuel des États doit être un commerce loyal (1). Le secret des lettres est en général, garanti; dans quelques pays même par la constitution. Cependant les bureaux secrets, les cabinets noirs n'ont pas absolument ni partout cessé d'exister et de fonctionner. Il y a sur ce point une tolérance tacite réciproque, amplement justifiée par le droit de conservation des États et la nécessité. De là, dans les correspondances diplomatiques importantes, l'usage très habituel du chiffre (2). Le secret des lettres n'est d'ailleurs nullement incompatible avec le droit de contrôler les lettres et les colis pour des motifs de sûreté et d'ordre public, droit exercé par les autorités compétentes dans les cas et conditions prévus par la loi.

84. Télégraphe et téléphone.

I. *Le télégraphe* (3).

Plus encore, si possible, que la poste, le télégraphe est international. Une Union analogue à l'Union postale, plus ancienne d'une dizaine d'années, existe, grâce à l'initiative de la France, pour le télégraphe. Les conventions générales qui lui ont donné naissance et l'ont développée, ont remplacé de nombreuses conventions particulières. Ici aussi, le développement graduel de l'institution est confié à des réunions périodiques. Un bureau central fonctionne à Berne, sous l'autorité du département fédéral des postes et télégraphes.

La pose et l'exploitation d'appareils télégraphiques, d'un pays à l'autre, ne peuvent avoir lieu qu'en vertu de convention.

Le télégraphe électrique, introduit et vite généralisé vers le milieu

(1) Ci-dessus, § 19, 57.

(2) Ci-dessous, § 47, 133, et aussi § 38, 104, II.

(3) Dambach, Renault, Fischer, Moynier, Meili, ouvrages cités au n° 83 et au n° 65.— Meili, *Die Telegraphie und Telephonie in ihrer rechtlichen Bedeutung*.1892.—Poinsard, *Études*, p. 278-325. — Calvo, t. III, 1225-1232 : t. VI, 241-243. — Pradier-Fodéré, t. IV, 2168-2187. — Martens, t. II, § 61. — Chrétien, 410. — Bonfils, 924.

Câbles sous-marins : Renault, R. D. I., t. XII, p. 251-276, t. XV, p. 619-626. — A. D. I., t. III, p. 351-394. — Poinsard, p. 55-60. — Bonfils, 583.

de notre siècle, provoqua tout de suite, par la force même des choses, des conventions internationales, dont les plus importantes sont la convention austro-allemande de 1850, et la convention de 1852, qui unit la Belgique, la France, la Suisse et la Sardaigne. Ces deux Unions délibérèrent en commun à Paris en 1855, à Bruxelles en 1858. « C'était, dit M. Moynier, un acheminement vers quelque chose de plus complet, ...vers un traité général, qui établirait, pour la circulation des télégrammes internationaux, des principes auxquels chacun serait tenu de se conformer, tout en conservant sa liberté d'action pour ce qui ne concernait que lui seul. Ce fut la France qui, la première, conçut le projet d'un semblable accord... C'est à son initiative qu'on doit la convention signée à Paris le 17 mai 1865. Vingt États y prirent part, d'autres y accédèrent. Des conférences périodiques y étaient prévues. Elles ont eu lieu à Vienne en 1868, à Rome en 1871, à Saint-Pétersbourg en 1875, à Londres en 1879, à Berlin en 1885, à Paris en 1890. » A Pesth, en 1896. La convention de 1865 a été revisée à Saint-Pétersbourg et remplacée par celle du 10/22 juillet 1875, actuellement en vigueur. Le règlement d'exécution est actuellement remplacé par celui du 21 juin 1890, qui a simplifié le tarif et la comptabilité, et est entré en vigueur le 1er juillet 1891.

Convention télégraphique internationale de Saint-Pétersbourg, art. 1 : « Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toutes personnes le droit de correspondre au moyen des télégraphes internationaux. — Art. 2. Elles s'engagent à prendre toutes les dispositions nécessaires pour assurer le secret des correspondances et leur bonne expédition. — Art. 7. Les Hautes Parties contractantes se réservent la faculté d'arrêter la transmission de tout télégramme privé qui paraîtrait dangereux pour la sécurité de l'État, ou qui serait contraire aux lois du pays, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. — Art. 14. Un organe central placé sous la haute autorité de l'administration supérieure de l'un des gouvernements contractants, désigné à tel effet par le règlement, est chargé de réunir, de coordonner et de publier les renseignements de toute nature relatifs à la télégraphie internationale, d'instruire les demandes de modification aux tarifs et au règlement de service, de faire promulguer les changements adoptés, et en général de procéder à toutes les études et d'exécuter tous les travaux dont il serait saisi dans l'intérêt de la télégraphie internationale. — Art. 17. Les Hautes Parties contractantes se réservent respectivement le droit de prendre séparément, entre elles, des arrangements particuliers de toute nature sur les points du service qui n'intéressent pas la généralité des États.

L'office central est le bureau international des administrations télégraphiques, qui est installé à Berne, sous le contrôle de l'administration fédérale suisse : il publie un bulletin mensuel, le *Journal télégraphique*.

Le territoire de l'Union télégraphique comprend toute l'Europe ; les Indes anglaises et hollandaises, les colonies portugaises d'Asie, les Philippines, la Cochinchine française, la Turquie d'Asie, l'Asie russe, la Perse, le Siam, le Japon, l'Égypte, la Tunisie, l'Algérie, le Sénégal, le Natal, les colonies portugaises, les colonies anglaises de l'Australie, le Brésil, la République argentine, les Antilles espagnoles. Les États-Unis n'en font pas partie ; la télégraphie y est exploitée par l'industrie privée.

Les dangers que font courir dans la haute mer aux câbles télégraphiques sous-marins la négligence et la malveillance des navigateurs, devaient nécessairement fixer l'attention des gouvernements. Un accord entre États a voulu assurer aux câbles, à ce point de vue, une protection internationale en temps de paix. En temps de guerre, c'est le droit de la guerre qui les régit (1).

Les câbles sous-marins, en usage depuis 1851, se sont beaucoup multipliés. Les États-Unis d'Amérique, particulièrement intéressés à leur sécurité, suggérèrent dès 1869 la réunion d'une conférence, à Washington, pour délibérer sur les moyens de les protéger. Il en fut de nouveau question à la conférence télégraphique de Rome (1871) et à la conférence de Bruxelles sur les lois de guerre (1874). L'Institut de droit international, sur rapport de M. Renault, prit en 1879, à Bruxelles, une résolution exprimant le vœu de voir les divers États s'entendre « pour déclarer que la destruction ou la détérioration des câbles sous-marins en pleine mer est un délit du droit des gens, et pour déterminer d'une manière précise le caractère délictueux des faits et les peines applicables »... « Le droit de saisir les individus coupables, ou présumés tels, pourrait être donné aux navires d'État de toutes les nations..., mais le droit de les juger devrait être réservé aux tribunaux nationaux du navire capturé » (2).

L'entente internationale demandée par les États-Unis et par l'Institut s'est réalisée à Paris, le 14 mars 1884. Vingt-six États ont signé une convention concernant la protection des câbles sous-marins, dont l'article 1[er] est conçu en ces termes : « La présente convention s'applique, en dehors des eaux territoriales, à tous les câbles sous-marins légalement établis et qui atterriront sur les territoires, colonies ou possessions de l'une ou de plusieurs des Hautes Parties contractantes ». Article 2 : « La rupture ou la détérioration d'un câble sous-marin, faite volontairement ou par négligence coupable, et qui pourrait avoir pour résultat d'interrompre ou d'entraver, en tout ou en partie, les commu-

(1) Ci-dessous, § 63, 187 ; § 68, 215, I.

(2) *Tableau de l'Institut*, p. 86.

nications télégraphiques, est punissable, sans préjudice de l'action civile en dommages et intérêts. Cette disposition ne s'applique pas aux ruptures et détériorations dont les auteurs n'auraient eu que le but légitime de protéger leur vie ou la sécurité de leurs bâtiments, après avoir pris toutes les précautions nécessaires pour éviter ces ruptures ou détériorations. — Article 8. Les tribunaux compétents pour connaître des infractions à la présente convention, sont ceux du pays auquel appartient le bâtiment à bord duquel l'infraction a été commise.— Article 12. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à prendre ou à proposer à leurs législatures respectives les mesures nécessaires pour assurer l'exécution de la présente convention... »

II. *Le téléphone* (1).

La conférence télégraphique de Berlin, en 1885, a été appelée à formuler quelques règles concernant les communications téléphoniques. qui prenaient un essor considérable, un quart de siècle après l'invention de Reis et huit années après son perfectionnement par Bell. Le téléphone est ainsi entré dans la sphère d'action de l'Union télégraphique.

Il n'y a là, selon l'expression de M. Poinsard, qu'un embryon de législation internationale ; « on s'en est tenu à des prescriptions générales qui ne sont guère que l'amorce, pour ainsi parler, des dispositions ultérieures. » A la conférence de Paris, en 1890, « la question s'est de nouveau posée, mais on l'a encore trouvée insuffisamment mûrie, et le texte de 1885 a été maintenu à peu de chose près ».

Le droit international en vigueur en matière de téléphones se déduit plutôt, actuellement, des conventions particulières, dont le nombre augmente rapidement.

85. Les chemins de fer (2).

Il s'est formé en matière de chemins de fer, notamment depuis quelques années, un droit positif conventionnel d'une grande im-

(1) Meili, *Das Telephonrecht*. 1885. — Scheffler, *Ueber die technische Natur der Telephonie. Gerichtssaal*, t. XXXVI. — Poinsard, p. 312-325.

(2) Meili, au tome III du Manuel de Holtzendorff, § 57-73. — Poinsard, *Études*, 119-199. — Calvo, t. III, 1233-1241, t. VI, 1244. — Pradier-Fodéré, t. IV, 2209-2219. — Martens, t. II, § 62. — Chrétien, 412. — Bonfils, 925.

portance. Quantité de conventions particulières sont intervenues entre les États, relatives à la construction et à l'exploitation des chemins de fer, aux subsides pécuniaires à fournir aux lignes internationales, à l'unité technique, au droit international privé des chemins de fer.

Les conventions pour la construction et l'exploitation des voies ferrées concernent : le raccordement international de deux lignes, l'établissement d'une station internationale commune, la jonction des lignes, les correspondances des trains, le service postal et télégraphique, les tarifs; l'exploitation des lignes internationales ; l'administration d'une ligne par un État sur le territoire d'un autre, le percement en commun d'un tunnel. Plusieurs de ces conventions créent des servitudes internationales ; d'autres des relations de louage, de société, de co-propriété.

Conventions de subsides pour voies ferrées. Ainsi celles qui ont été conclues entre la Suisse, l'Allemagne et l'Italie pour subsidier la compagnie du Saint-Gothard, en 1869, 1870, 1871, 1873, 1878, 1879: donation à la Suisse avec charge y attachée, diverses obligations assumées par la Suisse.

Les questions concernant l'unité technique présentent de grandes difficultés. La Suisse a pris, depuis une quinzaine d'années, l'initiative de conférences internationales pour les résoudre. Deux protocoles ont été signés à Berne, le 15 mai 1886, par six puissances ; d'autres ont accédé (1). Il existe, dès à présent, une Union pour l'unité technique.

Une notable partie du droit international privé des chemins de fer est réglée par une vaste convention sur le transport des marchandises; issue de l'initiative de deux distingués jurisconsultes suisses, M. Christ, avocat à Bâle, et M. de Seigneux, avocat à Genève ; préparée par le gouvernement fédéral suisse dès 1874, élaborée en diverses conférences, à Berne, en 1878, 1881, et 1886 ; conclue à Berne le 14 octobre 1890, en vigueur dès le 1er janvier 1893 (2). Neuf États l'ont signée. Office central des transports internationaux à Berne sous la surveillance du département fédéral des postes et chemins de fer, organisé par un règlement de même date que le traité ; de même date encore des dispositions réglementaires pour l'exécution de la convention, et plusieurs annexes. L'office publie un *Bulletin mensuel*.

(1) Meili, au Manuel, § 63.

(2) Commentaires par M. Lyon-Caen (J. D. I. P., 1893, 1894), par M. Eger (1893), auteur de *La législation internationale sur le transport par chemins de fer*. 1887. — Gerstner, *Das zu Bern abgeschlossene Uebereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkher, in systematischer Darstellung erlæutert*. 1893. — Droz, *L'Union internationale des chemins de fer*. R. D. I. P., t. II. 1895. — Poinsard, p. 150-183. — A. D. I., t. VIII-X.

« Cette convention constitue une véritable législation internationale des transports par voies ferrées. Le texte comprend soixante articles... La convention est limitée au transport international des marchandises, y compris celui du bétail. Les règles adoptées sont relatives aux conditions d'expédition, de livraison, de paiement du prix de transport, de responsabilité des compagnies pour pertes et avaries, d'indemnité pour retard, à la prescription, aux recours à exercer entre transporteurs, etc. » (1).

Une déclaration annexe, signée à Berne le 20 septembre 1893, concerne le mode d'accession de nouveaux États à l'Union.

Une nouvelle conférence a eu lieu à Paris en avril 1896.

§ 31. — Des interventions (2).

86. Des cas d'intervention, et de leur légitimité. I. Notion de l'intervention. Intercession, médiation, coopération. II. Intervention en vertu de traité. III. Intervention en vertu du droit de conservation. IV. Autres cas prétendus d'intervention légitime. — 87. De l'intervention collective, en particulier. — 88. La doctrine de Monroe.

86. Des cas d'intervention, et de leur légitimité.

I. *Notion de l'intervention. Intercession, médiation, coopération.*

Deux nations étant en différend, une troisième peut intervenir, c'est-à-dire entrer et s'immiscer dans leur querelle, soit en prenant parti pour l'une contre l'autre, soit en s'interposant entre elles, de façon amicale et bénévole, ou de façon impérieuse et hostile. Il sera traité de cette intervention à propos des différends entre États (3).

(1) Bonfils, 925.

(2) Geffcken, au tome IV du Manuel de Holtzendorff, § 38-46. 1889. Nombreux et précieux exemples. — Lawrence, sur Wheaton, t. II. 1869. — Berner, dans le *Dictionnaire politique* de Bluntschli. — Hautefeuille, *Le principe de non-intervention et ses applications*. 1863. — Stapleton, *Intervention and Non Intervention, or the foreign policy of Great Britin from* 1790-1865. 1866. — Carnazza Amari, R. D. I., t. V. 1873. — Cimbali, *Il Non Intervento*. 1889. — Engelhardt, Revue citée, t. XII. 1880. — Brocher de la Fléchère, *Solidarité et souveraineté*, même Revue, t. XXVI. 1894. — Calvo, t. I, 110-207 ; t. II, 864. — Pradier-Fodéré, t. I, 354-441. — Martens, t. I, § 76-77. — Chrétien, 278-293.

(3) Ci-dessous, § 58, 165.

Il s'agit ici d'interventions d'une autre nature, où l'on voit un ou plusieurs États s'ingérer dans les affaires intérieures d'un autre État. Cette ingérence n'est pas une simple intercession auprès du gouvernement en faveur d'une cause ou d'un parti, manifestée par des sollicitations, ou par des conseils amicaux, ou même par des exhortations discrètes et respectueuses, telles qu'un ami les peut adresser à son ami, un associé à ses associés. Ce n'est pas non plus une médiation entre deux partis qui la demandent ou s'accordent pour l'accepter (1) ; ni une coopération prêtée au gouvernement conformément à son désir ou à son autorisation. L'ingérence qui constitue l'intervention, est une immixtion faite d'autorité, et sans l'assentiment de l'État qui en est l'objet.

Pareille ingérence, qu'elle ait lieu les armes à la main ou simplement au moyen de notes et de démarches diplomatiques, qu'elle porte sur des affaires considérables ou sur des choses de moindre gravité, est en évidente contradiction avec le principe de l'indépendance. Nonobstant les restrictions nombreuses que ce principe a dû subir à raison des nécessités de la coexistence, il est bien certain qu'il est incompatible avec l'ingérence étrangère, que cette ingérence est inadmissible, qu'elle peut et doit être repoussée.

Telle est la règle, que l'on trouve exprimée, par superflu, dans maint traité. Il y peut être dérogé, en vertu d'autres principes et par exception.

On a voulu ériger l'exception en règle, et l'on a créé un prétendu droit d'intervention. Il est arrivé alors qu'à ce prétendu droit on a opposé le principe normal de l'indépendance comme un principe spécial de non-intervention. Il est impossible, d'ailleurs, de méconnaître que la notion de la communauté internationale, qui se resserre de plus en plus, surtout par la multiplication des liens d'ordre matériel et l'enchevêtrement croissant des intérêts, amène graduellement un état de choses où les exceptions, en fait, seront plus nombreuses et plus importantes.

Intervenir signifie venir entre, venir au milieu. Ce mot est donc aussi approprié pour désigner l'intervention d'un État entre deux au-

(1) Ci-dessous, § 58, 167.

tres que son intervention dans les affaires intérieures d'un État. L'étymologie, donnée par M. Carnazza Amari, de *intus venire*, est erronée, et d'ailleurs sans portée aucune. M. Pradier-Fodéré définit exactement l'intervention dont il doit s'agir ici, comme étant « l'ingérence d'un État étranger agissant d'autorité dans les affaires intérieures d'un autre État indépendant, et contrairement à la volonté de ce dernier ».

En fait de traités statuant la non-intervention, on peut citer le traité de Lübeck de 1629, où l'empereur promet de ne pas intervenir en Danemark et le Danemark de ne pas intervenir dans l'empire ; le traité des Pyrénées, 1659, où, à l'article 60, la France promet de ne pas intervenir en Portugal ; le traité de Nystad, de 1721, où la Russie s'engage à ne pas intervenir en Suède.

L'intervention fut érigée en principe politique par les États dirigeants de la Sainte-Alliance dans le premier tiers de notre siècle. Ensuite les Italiens, qui en avaient souffert, proclamèrent le principe de non-intervention, lequel a été condamné par la curie romaine. La position 62 du *Syllabus errorum*, encyclique du 8 décembre 1864, déclare erreur la proposition suivante : « Proclamandum est et observandum principium quod vocant *de non interventu* ».

La limite entre la coopération et l'intervention n'est pas toujours nettement déterminable. Les interventions de la Sainte-Alliance, dont il sera parlé plus loin, portaient secours aux souverains contre les peuples ; la question de légitimité s'y trouve intimement unie à l'intervention. Les interventions dans les États de l'Église ont eu, dans les derniers temps, constamment lieu à la demande des papes. L'intervention qui constitue une aide apportée aux gouvernements contre les peuples, a eu souvent des suites funestes. Elle n'est plus de notre temps.

Un cas particulier d'intervention acceptée par l'État qui y donne lieu, fut la « médiation » de Bonaparte en Suisse. La Suisse, après trois ans d'un régime unitaire anti-national, anti-historique, était en proie à la guerre civile. Le premier consul déclara son intention d'être médiateur, réunit à Paris, en décembre 1802, une *consulte* helvétique, à laquelle il communiqua ses vues, qui étaient sages et justes, et donna le 19 février 1803 la constitution réparatrice connue sous le nom d'Acte de médiation, laquelle fut reçue par les Suisses avec reconnaissance.

Dans d'autres cas encore, l'intervention s'est parée du nom de médiation ; on verra, au § 58, que la médiation internationale est toute autre chose et suppose avant tout deux États en présence et en différend. Ainsi, en 1827, la prétendue médiation dans les affaires turco-grecques était bien une intervention.

Exemples de coopération. — La quadruple alliance du 22 avril 1834 entre la France, l'Angleterre, l'Espagne et le Portugal, en faveur des

souverains dits légitimes de ces deux derniers pays, et contre les prétendants Don Carlos et Dom Miguel. — La Russie contre les Hongrois en 1848 et 1849. Cette immixtion, demandée par l'Autriche, n'a porté bonheur ni à l'Autriche ni à la Russie ; elle a contribué à créer une disposition persistante de mécontentement dans l'opinion publique des deux États et dans les deux cabinets.— Frédéric le Grand avait décliné la demande d'intervention du stathouder ; Frédéric Guillaume II n'eut pas cette sagesse, les patriotes hollandais devinrent des révolutionnaires français, et sept ans après l'entrée des Prussiens le stathouder dut prendre la fuite ; encore aujourd'hui, le peuple hollandais redoute l'influence de la Prusse et de l'Allemagne. — Le gouvernement américain fut bien inspiré, lorsque, durant la guerre de sécession, il repoussa toute action étrangère (1).

La reconnaissance d'insurgés en qualité de belligérants ne constitue point en elle-même une intervention (2). C'est une mesure dictée, avant tout, par l'intérêt des nationaux de l'État qui la prend, et justifiée par le droit d'indépendance et par l'utilité.

Mais une reconnaissance hâtive, prématurée, comme État, de la partie du pays qui est au pouvoir des insurgés, constitue une intervention véritable. Pour qu'il en soit autrement, il faut que la séparation soit déjà consommée effectivement et la guerre civile terminée à l'avantage des insurgés. Rien ne doit en effet empêcher les Etats étrangers de reconnaître, s'ils le jugent utile, les faits accomplis, l'état de fait sorti d'une guerre civile, d'une révolution.

La reconnaissance des États-Unis par la France, en 1770, avant que la guerre fût terminée, était bien une intervention. En 1861, la France et la Grande-Bretagne ne sont pas intervenues dans la guerre civile d'Amérique lorsqu'elles ont reconnu la qualité de belligérants aux sudistes ; elles n'auraient pu, sans intervention, reconnaître la confédération du Sud en qualité d'État. Au printemps de 1896, la conduite des États-Unis à l'égard de l'Espagne a provoqué dans ce pays une vive irritation ; le simple fait d'une proposition de reconnaissance des insurgés cubains comme belligérants n'était point en lui-même une injure, mais les circonstances qui l'ont accompagnée et l'attitude générale des États-Unis ont paru annoncer l'intention d'intervenir.

La théorie de l'intervention légitime peut se résumer ainsi :

Un État n'a le droit d'intervenir dans les affaires intérieures d'un autre État que par exception, et dans deux cas seulement :

(1) Lawrence sur Wheaton, t. II, p. 474-484.

(2) Ci-dessous, § 61, 177, III.

D'abord, quand ce droit lui a été conféré par une convention, où l'État qui donne lieu à l'intervention est partie.

Puis en vertu du droit de conservation, lorsque les droits et la sécurité de l'État intervenant sont lésés ou mis en péril par la condition politique ou sociale ou par la conduite de l'État qui donne lieu à l'intervention.

Au fond, le premier cas se confondra souvent, en pratique, avec le second, car l'État intervenant n'usera du droit à lui conféré par traité que si cela lui est utile, s'il y a véritablement intérêt.

M. Guizot a exprimé une idée juste, mais en termes trop absolus, lorsqu'il a dit : « Nul n'a le droit d'intervenir qu'autant que l'intérêt de sa propre conservation lui rend cette intervention indispensable ».

Cependant, j'examinerai chacun de ces deux cas séparément.

II. *Intervention en vertu de traité.*

Le traité justifiant l'intervention peut être un traité de garantie, ayant pour objet d'assurer une constitution, une succession au trône, une dynastie, ou l'exclusion d'une dynastie. Pareils traités, rares aujourd'hui, étaient fréquents jadis ; ils ont donné lieu à des interventions nombreuses et fameuses (1).

Leur efficacité sera le plus souvent douteuse. On ne voit pas bien en effet, dans les pays de la Société des nations, comment se réaliserait le droit de l'État étranger de prendre parti pour le maintien d'une constitution contre les citoyens qui en proclament l'abrogation. Si un État souverain, représenté par ses citoyens, ou par la partie prépondérante de ses citoyens, veut changer sa constitution, n'en est-il pas maître ? (2) L'État n'est plus patrimonial, et l'on ne saurait garantir un peuple contre lui-même; le droit d'intervention résultant d'une garantie de constitution est contraire à la conception actuelle des droits des citoyens et des États.

Le traité de Paris du 20 novembre 1815 excluait à perpétuité la fa-

(1) Ci-dessous, § 52, 152, I.

(2) Ci-dessus, § 22, 55, I.

mille de Napoléon du pouvoir suprême en France, et les quatre puissances s'en portèrent garantes réciproquement. Cette exclusion était justifiée par le droit de conservation des États contractants. Le danger n'existait plus en 1852. La clause ne fut pas invoquée. Le protocole secret du 3 décembre 1852 déclara « que le changement survenu dans la forme du gouvernement en France concerne son régime intérieur ; que, fidèles au principe de ne point s'ingérer dans les affaires domestiques de ce pays, les autres puissances ne se croient pas appelées à se prononcer sur ce changement ;... que les vicissitudes qui depuis cette époque (1815) ont transformé si souvent la situation intérieure de la France, y ont tellement modifié l'ordre de choses auquel se réfèrent les prévisions antérieures, qu'il serait impossible d'en faire l'application aux faits qui viennent de s'accomplir ; qu'en conséquence les cours d'Autriche, de la Grande-Bretagne, de la Prusse et de la Russie respectent l'entière indépendance de la France sous la forme du gouvernement présentement établie par le vœu de la nation, et ont éventuellement résolu de reconnaître le prince-président pour empereur des Français ».

En 1851, l'Autriche ayant voulu faire entrer tout l'ensemble de ses territoires dans la Confédération germanique, la France et la Grande-Bretagne y firent objection, comme garantes de l'acte fédéral, en qualité de signataires de l'acte du congrès de Vienne. Cependant elles ont motivé leur intervention par l'équilibre européen, que le projet de l'Autriche aurait altéré.

On ne songerait plus aujourd'hui à intervenir en Angleterre en faveur de la succession d'une dynastie protestante. Les prétentions de l'Angleterre et de la France d'intervenir dans les mariages de princesses espagnoles en vertu du traité d'Utrecht, ont déjà semblé assez exorbitantes il y a cinquante ans.

On fonde encore le droit d'intervention sur une constitution fédérale ou sur un pacte fédéral ; on attribue au pouvoir central le droit d'intervenir dans les affaires intérieures des États particuliers, membres de l'État fédératif et de la confédération d'États. Mais cette prétendue intervention n'en est pas une, puisque, même dans la confédération, les États particuliers ne sauraient être considérés comme étrangers ni par rapport à l'ensemble, ni entre eux. C'est une exécution fédérale, alors même que le langage officiel lui donnerait le nom d'intervention (1).

Ceci est évident pour l'État fédératif. Dans la confédération, il n'en est pas tout à fait de même, les États conservant leur souveraineté, et une guerre internationale, quoique illicite, étant possible entre eux (2). Cependant, étant confédérés, ils ne sont pas étrangers.

(1) Ci-dessous, § 52, 152, II. Comparez § 57, 164.

(2) Ci-dessous, § 61, 177, II ; ci-dessus, § 6, 23.

L'action de la Confédération germanique contre le roi de Danemark au sujet du Holstein, en décembre 1863, était une exécution.

Constitution fédérale suisse, de 1876, art. 16 : « ... Lorsque le gouvernement (cantonal) est hors d'état d'invoquer le secours, l'autorité fédérale compétente peut intervenir sans réquisition ; elle est tenue de le faire, lorsque les troubles compromettent la sécurité de la Suisse. En cas d'intervention, les autorités fédérales veillent, etc. Les frais sont supportés par le canton qui a requis l'assistance ou occasionné l'intervention ».

Le droit d'intervenir peut être accordé par un traité de protection à l'État protecteur en contreprestation de la protection promise (1) ; un suzerain peut se l'être fait concéder dans l'acte constitutif de la mi-souveraineté (2).

Il se peut aussi qu'un traité confie à un État la protection d'une classe de sujets d'un autre État, par exemple de ceux qui professent un culte différent du culte officiel, au point de vue de la liberté de célébrer leur culte ; et d'une façon plus générale, la protection d'un culte, d'une Église, d'intérêts religieux et spirituels. L'intervention est, en pareil cas, prévue et légitime (3). A défaut de dispositions conventionnelles, elle ne serait pas justifiée. Il n'existe pas de droit d'intervention fondé sur le seul fait d'une communauté de religion, pas plus que sur une communauté de langue, de race, de nationalité ethnographique. Le sophisme des nationalités, de même que le zèle religieux ou le prosélytisme, est exploité utilement, à ce point de vue, par les politiques et les hommes d'État ; les hommes du droit doivent résister. Les sympathies populaires pourraient, à la rigueur, servir d'explication, sinon d'excuse, aux actes abusifs d'un gouvernement faible, mais elles ne sauraient rien changer aux principes du droit et de la justice.

« Il est certain que l'on ne peut se mêler, malgré une nation, de ses affaires de religion sans blesser ses droits et lui faire injure. Beaucoup moins est-il permis d'employer la force des armes pour l'obliger à recevoir une doctrine et un culte que l'on regarde comme divins... Chaque furieux croira combattre pour la cause de Dieu, chaque ambitieux

(1) Ci-dessus, § 4, 19.

(2) Ci-dessus, même §, 17.

(3) Ci-dessus, § 27, 64.

se couvrira de ce prétexte. Tandis que Charlemagne mettait la Saxe à feu et à sang pour y planter le christianisme, les successeurs de Mahomet ravageaient l'Asie et l'Afrique pour y établir le Coran (1) ».

Dans l'intervention concernant la Grèce, en 1826, les trois puissances ont voulu, sans doute, mettre un terme à l'oppression des chrétiens. Mais un motif de conservation a pu à juste titre être invoqué : les intérêts des ressortissants étrangers, mis en péril par la guerre civile. La Grande-Bretagne, spécialement, a constaté le caractère exceptionnel de cette intervention, « a departure from the general rule, which forbids other powers to interfere in contests betwixt sovereign and subject » ; en même temps que l'existence d'un « great evil pressing seriously upon the interests of Her Majesty own subjects ».

En vertu des capitulations (2), la France exerçait d'ancienne date un protectorat sur les ressortissants d'États chrétiens dans l'empire ottoman, mais ne s'immiscait nullement dans la religion des sujets de la Porte. D'autres États l'imitèrent et se firent garantir la protection de leurs ressortissants. On alla plus loin, et la Porte reconnut à des puissances chrétiennes le droit de protéger ses sujets chrétiens : traités de Carlowitz, 1699, article 13 ; de Passarowitz, 1718, article 18 ; de Belgrade, 1739, article 9 ; de Sistowa, 1791, article 12 ; de Koutschouk-Kainardji, 1774, articles 7, 10, 14, 16, 17. Les Russes voient dans ce dernier traité la sanction juridique de la protection russe sur les chrétiens de l'empire ottoman (3). A l'article 9 du traité de Paris (1856), le sultan promet de communiquer aux puissances le firman par lequel il améliore spontanément la situation de la population chrétienne de son empire ; mais « il est bien entendu que cette communication ne saurait en aucun cas donner le droit aux dites puissances de s'immiscer, soit collectivement, soit séparément, dans les rapports de S. M. le sultan avec ses sujets, ni dans l'administration intérieure de son empire ». Comparez le traité de Berlin, articles 23, 61, 62, et ci-dessus, § 27, 64.

Il y a mélange de coopération et d'intervention proprement dite dans l'action des grandes puissances en Syrie, en 1860. Convention pour la répression des troubles en Syrie, signée à Paris le 5 septembre 1860, article 1er : « Un corps de troupes européen, qui pourra être porté à douze mille hommes, sera dirigé en Syrie pour contribuer au rétablissement de la tranquillité. — 3. Le commandant en chef de l'expédition entrera, à son arrivée, en communication avec le commissaire extraordinaire de la Porte, afin de combiner toutes les mesures exigées par les circonstances...— 6. La Sublime Porte s'engage à faciliter, autant qu'il dépendra d'elle, la subsistance et l'approvisionnement du corps

(1) Vattel, II, § 59.

(2) Ci-dessous, § 41, 118, II ; § 43, 124, I ; § 48, 135, I.

(3) Martens, t. II, § 31-34. Comparez Geffcken, § 46.

expéditionnaire ». Convention du 15 mars 1861, relative à la prolongation de l'occupation européenne en Syrie. D'après le statut organique élaboré par la conférence de 1864, pour la Syrie, les puissances chrétiennes ont un droit de contrôle sur l'administration de cette province turque et participent à la nomination du gouverneur.

Un exemple tout récent, peu glorieux, est fourni par l'intervention des puissances en faveur des chrétiens d'Arménie (événements de 1895-1896).

M. de Martens distingue selon que l'intervention s'applique à des États « civilisés » ou à des États « non civilisés ». En ce qui concerne les premiers, il pose le principe de non-intervention, et admet des dérogations à ce principe en vertu d'un traité et en vertu du droit de conservation, et aussi la contre-intervention (1). « A l'égard des nations non civilisées, l'intervention a lieu dans les trois cas que l'on vient de citer ; mais, en outre, dans les relations avec la Turquie, la Chine, le Japon et autres États asiatiques, l'intervention des puissances civilisées est légitime, en principe, quand la population chrétienne de ces pays est exposée à des persécutions ou à des massacres ». Je ne pense pas que l'on puisse ériger ceci d'une façon générale en principe du droit des gens, à défaut de droits conventionnels positifs.

III. *Intervention en vertu du droit de conservation.*

L'intervention fondée sur le droit de conservation s'exerce conformément aux principes posés à propos de ce droit, lequel prévaut, toutes les fois qu'il y a nécessité, sur le respect du droit d'indépendance (2).

La limite est difficile à tracer. Le principe de l'indépendance est régulier et d'interprétation extensive. L'intervention, étant exceptionnelle, doit être d'interprétation restrictive.

Elle est justifiée lorsque les droits et la sécurité de l'État intervenant sont lésés ou mis en péril. Il faut donc une lésion, opérée ou imminente. Le seul fait de proclamer des doctrines hostiles ou subversives, ou de se donner une constitution contraire aux institutions des autres États, ne suffit pas pour justifier l'intervention, tant qu'il n'y a pas propagande effective et vraiment dangereuse, c'est-à-dire d'un danger immédiat, direct et prochain.

(1) Ci-après, IV.

(2) Ci-dessus, § 20, 53.

Une situation troublée en permanence, la guerre civile, des massacres fourniront-ils un motif suffisant ? Question de fait. Les puissances garantes de l'indépendance et du territoire de l'État troublé pourront être autorisées à intervenir alors que les autres ne le seraient pas encore ; surtout si la garantie est collective et donnée, au moins en partie, dans l'intérêt des garants.

Il est superflu de mentionner l'anarchie, parce qu'elle supprime la notion et les droits de l'État, et qu'en conséquence, en cas d'anarchie, l'intervention d'autres États non seulement serait autorisée par le droit de conservation, mais aurait même un caractère différent, le caractère d'une quasi-occupation,comme d'un territoire sans maître.

Dès qu'il y a danger direct et prochain, le droit de conservation prévaut. Le danger peut provenir, en partie et même en majeure partie, de l'État même qui intervient, de sa situation interne, des éléments inflammables ou morbides qu'il renferme et qui le rendent plus accessible que d'autres à la contagion. Peu importe. L'État en danger est seul appréciateur de ce qui le concerne ; son droit d'indépendance s'oppose à tout contrôle que d'autres prétendraient exercer à son égard.

On a vu que le droit de conservation des États a une portée très vaste et des applications multiples. Il est lésé aussi dans les intérêts des particuliers sujets de l'État intervenant ; par exemple par la mauvaise administration financière de l'État qui donne lieu à l'intervention (1).

Castlereagh, dans sa dépêche circulaire du 19 janvier 1821, a énoncé le principe juste, en cette matière de l'intervention fondée sur le droit de conservation. Les États ne peuvent intervenir que « where their own immediate security or essential interests are seriously endangered by the internal transactions of another State ».

Ce principe a été violé tant par la France que par les alliés dans les guerres de la Révolution française. Les alliés commencèrent, par la convention de Pillnitz (27 août 1791). L'Autriche continua, par l'ultimatum du 7 avril 1792. Puis la Prusse, en proclamant dans un mani-

(1) Ci-dessus, § 20, 52, IV.

feste fameux, inspiré par le comte Fersen, rédigé par un émigré français, et signé à contre-cœur par le duc de Brunswick (15 juillet 1792), l'intervention dans les affaires françaises, pour mettre fin à l'anarchie et rétablir le roi dans la jouissance de son pouvoir légitime, tout en protestant d'ailleurs qu'elle ne voulait pas s'immiscer dans le régime intérieur de la France.

Quinze mois après la déclaration de Pillnitz, la Convention, par son manifeste du 19 novembre 1792, annonça que la France « accordera fraternité et secours à tous les peuples qui voudront recouvrer leur liberté » ; le pouvoir exécutif est chargé de donner aux généraux les ordres nécessaires pour porter secours à ces peuples et défendre les citoyens qui auraient été vexés, ou qui pourraient l'être, pour la cause de la liberté ». C'était déclarer la guerre à tous les gouvernements monarchiques ; la Convention a marqué ainsi elle-même le point où une action de ces États devenait légitime. L'Angleterre a dans tout ceci observé l'attitude la plus correcte. Castlereagh, en écrivant la dépêche de 1821, n'a fait, comme son successeur Canning, que suivre la tradition de Grenville et de Pitt.

Après les guerres de l'empire, et surtout depuis le congrès d'Aix-la-Chapelle (1818), les États qui avaient formé la Sainte-Alliance crurent pouvoir suivre un système permanent d'intervention, afin d'étouffer les tendances hostiles à la monarchie et à la légitimité. Les souverains alliés s'étaient promis de demeurer unis par les liens d'une fraternité véritable et indissoluble, de se prêter, en toute occasion ou en tout lieu, assistance, aide et secours, de diriger leurs sujets et armées « dans le même esprit de fraternité dont ils sont animés, pour protéger la religion, la paix et la justice ». Peu de temps après, par le traité du 20 novembre 1815, auquel la Grande-Bretagne participa, ils prirent l'engagement de maintenir contre toute atteinte l'ordre de choses nouveau, ou restauré, et, à cet effet, « de renouveler, à des époques déterminées, soit sous les auspices immédiats des souverains, soit par leurs ministres respectifs, des réunions consacrées aux grands intérêts communs ». Conformément à cette politique, les puissances représentées à Troppau (1820) et à Laibach (1821) s'entendirent pour intervenir à Naples et en Piémont, interventions dont elles chargèrent l'Autriche.

La France commença par désapprouver ces interventions, et tant Chateaubriand que le duc Pasquier se sont exprimés à leur sujet avec justesse et courage. Mais Chateaubriand a changé d'avis ; l'intervention française en Espagne jette une ombre sur son ministère. M. Guizot l'a qualifiée en bons termes : « En droit, elle était inique, car elle n'était pas nécessaire. La révolution d'Espagne, malgré ses excès, ne faisait courir à la France ni à la Restauration aucun danger sérieux. Les différends qu'elle suscitait entre les deux gouvernements auraient pu aisé-

ment être surmontés sans rompre la paix. Les grands et légitimes motifs manquaient donc à cette guerre ».

L'Angleterre ne s'associa pas à la politique de la Sainte-Alliance. En 1823, lorsqu'en vertu des résolutions du congrès de Vérone (1822), que présidait Metternich et où Gentz tenait la plume, la France fut chargée d'intervenir en Espagne, elle rappela et confirma ses déclarations antérieures. Trois ans après cependant, en 1826, elle intervint avec la France et la Russie dans les affaires de Turquie, en prenant le parti des Grecs insurgés ; mais, comme il a été dit plus haut, cette intervention était justifiée par la présence de sujets anglais qui couraient des dangers et subissaient des dommages.

Plus tard, surtout sous l'administration de Palmerston, l'Angleterre s'est rendue coupable de nombreuses interventions non justifiées. Il suffit de rappeler celles de 1847 en Italie, de 1848 en Espagne, de 1856 dans les Deux-Siciles.

Le système d'intervention de la Sainte-Alliance n'a pu survivre à la chute des Bourbons. C'est en vain que la Prusse et les deux empires tentèrent de le ressusciter à Münchengrætz (septembre 1833).

IV. *Autres cas prétendus d'intervention légitime.*

Aux deux cas sus-mentionnés on en ajoute parfois un troisième, que l'on désigne sous le nom de contre-intervention. Un État, dit-on, intervenant, même sans droit, un autre serait autorisé à intervenir aussi, afin de se préserver des suites préjudiciables que l'intervention du premier pourrait avoir pour lui. Ceci est de la politique. Ce ne serait du droit que si les nécessités de la conservation de l'État contre-intervenant l'exigeaient, et ce cas rentrerait ainsi dans le cas précédent.

Le maintien de l'équilibre politique a fourni de nombreuses occasions d'intervenir, non seulement entre deux États, et ceci est légitime (1), mais aussi dans les affaires intérieures d'un État. L'intervention n'est ici justifiée qu'au point de vue du droit de conservation. Il faut que l'État contre lequel l'intervention a lieu, menace réellement et effectivement d'opprimer, d'écraser un autre État, ou d'autres États. C'est surtout par intervention collective que l'on procédera dans ce cas ; en vertu de la nature même des choses,

(1) Ci-dessus, p. 389 ; ci-dessous, § 58. Comparez § 20, 52, VI.

on ne concevrait guère un État faible intervenant dans les affaires intérieures d'un État fort,dont la prépondérance constitue pour lui un péril certain et prochain (1).

J'ai mentionné (ci-dessus, II), et je mentionnerai encore, l'intervention de la France et de l'Angleterre concernant l'Autriche, en 1851.

En cette même année, le Brésil intervint, dans la République argentine, contre le dictateur Rosas, dont il brisa la puissance, dangereuse pour l'indépendance du Paraguay et de l'Uruguay.

Intervention au Mexique. La convention du 31 octobre 1861, entre l'Espagne, la France et la Grande-Bretagne, était légitime ; elle avait pour but d'obtenir la réparation de multiples dommages causés par le régime mexicain à des ressortissants de ces puissances, et excluait « toute immixtion dans les affaires intérieures du pays, de nature à porter atteinte au droit de la nation mexicaine de déterminer la forme de gouvernement qu'elle juge la plus convenable à ses intérêts ». Le but de l'action commune atteint, la France commit la faute d'aller plus loin. Son intervention au Mexique, dont l'issue a été si tragique et qui a eu des suites funestes de plusieurs genres différents, avait pour but, aux termes mêmes de la lettre de l'empereur Napoléon III au général Forey, du 8 juillet 1862 : « 1° de mettre obstacle à l'absorption de cette partie de l'Amérique par les États-Unis ; 2° d'empêcher que la grande confédération anglo-saxonne ne devienne l'unique intermédiaire et le seul entrepôt pour les denrées et le commerce du continent nord-américain; 3° de rétablir le prestige de la race latine (!) en Amérique ; 4° d'accroître l'influence de la France au moyen de l'établissement, au Mexique, d'un gouvernement plus sympathique à ses intérêts... ».

D'autres cas d'intervention pour le maintien de l'équilibre seront mentionnés à propos de l'intervention collective, à l'article qui suit.

87. Intervention collective.

Il y a intervention collective de deux ou plusieurs puissances, soit en suite d'une garantie collective autorisant l'intervention, soit en suite de convention entre elles, conclue en vue d'une action commune et justifiée par des droits communs également lésés ou menacés. Tel sera souvent le cas lorsque l'intervention se fonde sur le maintien de l'équilibre politique. Plusieurs États réunis sont assez forts pour empêcher la prépondérance menaçante d'un seul ; en

(1) Ci-après, 87.

outre, ils peuvent se dire les représentants de la Société des nations, laquelle a le droit de n'être pas troublée et désorganisée.

Un abus destructif de l'indépendance est moins à redouter en cas d'intervention collective que dans l'intervention d'un seul État.

J'ai déjà cité des exemples d'interventions collectives ayant pour but le maintien de l'équilibre politique ; en voici d'autres.

Première paix de Paris. Les puissances déclarent leur intention « de mettre un terme aux malheurs de l'Europe et de fonder son repos sur une juste répartition des forces qui la composent ».

Neutralité de la Belgique. Le protocole de la conférence de Londres, du 19 février 1831, est particulièrement instructif. Les cinq puissances reconnurent que le royaume des Pays-Bas, créé en 1814, ne pouvant être rétabli, « il leur appartenait d'assurer à la faveur de combinaisons nouvelles cette tranquillité de l'Europe dont l'union de la Belgique avec la Hollande avait constitué une des bases ». Les puissances y étaient immédiatement appelées. Elles avaient le droit, et les événements leur imposaient le devoir, d'empêcher que les provinces belges, devenues indépendantes, ne portassent atteinte à la sécurité générale et à l'équilibre européen. « Chaque nation a ses droits particuliers, mais l'Europe a aussi son droit : c'est l'ordre social qui le lui a donné ». « Les puissances seules pouvaient prévenir ce malheur (la guerre), et puisqu'elles le pouvaient, elles le devaient ; elles devaient faire prévaloir la salutaire maxime : que les événements qui font naître en Europe un État nouveau, ne lui donnent pas plus le droit d'altérer le système général dans lequel il entre, que les changements survenus dans la condition d'un État ancien ne l'autorisaient à se croire délié de ses engagements antérieurs ». Il a été d'ailleurs expressément déclaré que la garantie de la neutralité belge ne donnerait aux puissances garantes aucun droit d'ingérence dans les affaires intérieures de la Belgique (1).

Intervention franco-anglaise en Autriche en 1851. Palmerston s'exprime comme suit dans la protestation contre les projets autrichiens d'incorporation : « Such a change, by deranging the general balance of power, might in all probabilities lead to consequences of a very serious character, as affecting the interest of Europe at large, and cannot be carried into effect with a due regard to the public law of Europe ». Ci-dessus, p. 394. — Intervention franco-anglaise aux États-Unis, en 1851, pour arrêter les expéditions des flibustiers sur Cuba, et pour empêcher, en général, une prise de cette île espagnole par l'Amérique. — Intervention des grandes puissances, sauf la France, en Grèce en 1886, pour l'empêcher de faire la guerre à la Turquie ; blocus pacifique.

(1) Ci-dessus, § 7, p. 116.

On a, en diverses circonstances, prétendu justifier une intervention par l'accusation portée contre l'État où l'on intervenait, de violation grossière du droit des gens et surtout de lésion des droits de l'humanité (1).

L'intervention est légitime, a-t-on dit, lorsqu'un gouvernement foule aux pieds les droits de l'humanité, par des illégalités flagrantes, des persécutions religieuses, des excès qui blessent profondément nos mœurs et insultent à notre civilisation. A l'hypothèse d'une pareille conduite du fait d'un gouvernement, il faut joindre les cas où cette conduite serait tenue par une faction victorieuse, quel que soit d'ailleurs le nom qu'elle portât.

Cette doctrine paraît de prime abord généreuse, et l'abus que l'on en pourrait faire n'autorise pas à la rejeter absolument et d'emblée. Mais il importe de la préciser et de tracer les limites exactes de son application. Il y a plus : on ne peut en aucun cas l'ériger en règle autorisant l'intervention d'un seul État. Ce n'est point un troisième cas à ajouter aux deux cas légitimes mentionnés ci-dessus ; c'est seulement un cas d'intervention collective de l'ensemble des États qui composent la communauté internationale, justifié par le droit de conservation.

Le droit de la société humaine, qu'il est permis de dire représentée par la Société des nations, est supérieur au droit de chaque nation prise isolément. Lorsqu'un État viole le droit de l'humanité, il n'appartient pas à un autre État, comme tel, d'intervenir seul et sans mandat. Mais l'ensemble des États, représentant la société humaine, est lésé, et cet ensemble a le droit d'intervenir, comme intervient un État isolé lorsque son propre droit de conservation est lésé. L'ensemble des États est d'ailleurs représenté lui-même par la plupart. Cette intervention collective peut avoir lieu par mandataire. Le mandat n'a même pas besoin d'être exprès ; la ratification y supplée, selon la règle : « Ratihabitio mandato aequiparatur ». On

(1) Articles de M. Arntz et de M. Rolin-Jacquemyns, R. D. I., t. VIII, p. 367-385, 673-682. 1876. — A. Rivier, *Notice sur M. Arntz*, p. 104-107. 1887.

admettra plus facilement l'existence d'un mandat de cette nature lorsque l'État contre lequel l'intervention s'exerce, est placé en dehors de la Société des nations et que les excès qui la motivent sont commis contre des populations chrétiennes.

Toujours cependant, le caractère exceptionnel de l'intervention doit être maintenu et proclamé. Il n'appartient pas à deux ou plusieurs États de s'ériger en juges d'un autre État. Et d'ailleurs on a dit, très justement, il y a longtemps déjà, que chaque peuple a le gouvernement qu'il mérite.

« En 1856, la France et l'Angleterre voulurent s'occuper des arrestations politiques opérées dans le royaume des Deux-Siciles. Discours de Walewski et de Clarendon au congrès de Paris. Le lord anglais admettait nettement le droit d'intervention. Le roi de Naples repousse les conseils du congrès comme il avait repoussé jadis ceux de Louis-Philippe. Les deux puissances retirent de Naples leurs légations. Les escadres française et anglaise se tiennent prêtes à secourir leurs nationaux. Le gouvernement russe protesta contre les agissements de la France et de l'Angleterre (dépêche du 2 septembre 1856). Le czar avait raison : le despotisme du roi de Naples, tant qu'il n'atteignait pas les droits des autres États, était l'affaire des seuls Napolitains (1) ». Ajoutons que l'empereur Napoléon III avait d'excellentes raisons personnelles pour désirer intervenir à Naples et que la politique de l'Angleterre n'a cessé de préparer les révolutions des États de la péninsule, les conquêtes sardes et l'unification de l'Italie.

88. La doctrine de Monroe (2).

La politique d'intervention de la Sainte-Alliance a provoqué une déclaration importante du cinquième président des États-Unis, James Monroe, dans son message présidentiel du 2 septembre 1823.

D'après cette déclaration, les États-Unis d'Amérique ne s'ingéreront pas dans les affaires des nations européennes qui ont des colonies en Amérique ; mais ils ne toléreront pas non plus que les États nouveaux, reconnus par eux comme indépendants, soient en

(1) Bonfils, 308.

(2) Tucker, *The Monroe doctrine*. 1885. — Lawrence, commentaire sur Wheaton, t. II, p. 310-393. — Moore, *La doctrine de Monroe*, R. D. I., t. XXVIII. — Mérignhac. *La doctrine de Monroe à la fin du XIXe siècle*. 1896. — Calvo, t. I. 148-167. — Pradier-Fodéré, t. I, 365. — Martens, t. I, § 77.

butte aux attaques d'États européens, et ils repousseront toute immixtion de l'Europe sur le continent américain. C'est là ce qu'on désigne communément sous le nom de doctrine de Monroe.

La déclaration qui contient la doctrine de Monroe, a été motivée par l'émancipation des colonies de l'Amérique centrale et méridionale. James Monroe, président de 1817 à 1825, fit rédiger son message de 1823 par le secrétaire d'État John Quincy Adams. Il était d'accord, pour sa doctrine, avec l'ancien président Jefferson. Et cette déclaration, conforme d'ailleurs à la politique de l'Angleterre, avait été provoquée par Canning, qui put dire trois ans après : « J'ai appelé le nouveau monde à l'existence pour rétablir l'équilibre de l'ancien ». Elle a empêché l'Europe d'entraver l'émancipation des colonies espagnoles et portugaises (1810-1823). Les nouveaux États de l'Amérique du Sud avaient été reconnus par les États-Unis en 1822 ; le Portugal reconnut l'indépendance du Brésil en 1825.

Voici quelques passages du message présidentiel :

« La bonne foi et les liens d'amitié qui nous unissent aux puissances alliées, nous font un devoir de déclarer que nous considérerions comme dangereuse pour notre tranquillité et notre sécurité toute tentative de leur part d'étendre leur système politique à une partie quelconque de notre hémisphère. Le gouvernement des États-Unis n'est pas intervenu et n'interviendra pas dans les affaires des colonies que les nations européennes possèdent encore en Amérique ; mais en ce qui concerne les gouvernements qui ont proclamé leur indépendance, qui la maintiennent, et dont nous avons reconnu l'émancipation après mûre réflexion et selon les principes de la justice, nous ne pourrions faire moins que de regarder comme une manifestation d'intentions hostiles à l'égard des Etats-Unis l'intervention d'un pouvoir européen quelconque dans le but de les opprimer ou de contrarier en aucune manière leur destinée... La politique que nous avons adoptée à l'égard de l'Europe, dès le commencement même des guerres qui ont si longtemps agité cette partie de notre globe, est toujours restée la même ; elle consiste à ne jamais nous interposer dans les affaires intérieures d'aucune des puissances de l'ancien monde ; à considérer le gouvernement de fait comme gouvernement légitime relativement à nous ; à établir avec ce gouvernement des relations amicales et à les conserver par une politique franche, ferme et courageuse, en admettant sans distinction les justes réclamations de toutes les puissances et en ne souffrant les injures d'aucune. Mais lorsqu'il s'agit de notre continent, les choses changent tout à fait de face, car, si les puissances alliées voulaient faire prévaloir leur système politique dans l'une ou l'autre partie de l'Amérique, elles ne le pourraient pas sans qu'il en résultât un danger imminent pour notre bonheur et

notre tranquillité ; il nous serait impossible de rester spectateurs indifférents de cette intervention, sous quelque forme qu'elle eût lieu ».

Le message contient une autre déclaration, motivée par les revendications ou prétentions de la Russie dans le Nord de l'Amérique. « Les continents américains, d'après l'état de liberté et d'indépendance qu'ils se sont acquis et dans lequel ils se sont maintenus, ne peuvent être considérés à l'avenir comme susceptibles d'être colonisés par aucune puissance européenne ». Ceci veut dire que le sol de l'Amérique n'est plus sans maître, qu'une occupation nouvelle par un État d'Europe n'y est donc pas concevable (1).

La doctrine de Monroe est une maxime ou règle de conduite, qui n'avait, dans l'origine, d'autre valeur que celle d'une opinion ou d'une résolution personnelle de son auteur responsable, énoncée en quelque sorte *ex cathedra*. Les successeurs de James Monroe y sont restés fidèles. John Quincy Adams, président à son tour, l'a proclamée derechef à propos du congrès de Panama (1826), et les républiques de l'Amérique espagnole ont déclaré l'adopter au congrès de Lima (1865). Mais elle n'a jamais fait l'objet d'une convention, à laquelle des États non américains auraient consenti. Il va sans dire qu'elle ne saurait avoir aucune sorte de force obligatoire pour l'Europe. Son principe ne fait point partie des principes du droit des gens. La prétention émise plus d'une fois par les États-Unis de l'imposer plus ou moins aux États européens, est dénuée de tout fondement juridique.

D'autre part, cette maxime n'implique pas, ainsi qu'on l'a cru parfois, une intention des États-Unis de se désintéresser de la politique générale de la Société des nations, et il n'est point inutile de constater que tout en écartant jalousement toute immixtion européenne sur les continents américains, ils s'arrogent eux-mêmes le droit d'y intervenir partout et à tout propos, si bien qu'aujourd'hui ce qu'ils appellent la doctrine de Monroe est en réalité l'affirmation

(1) Ci-dessus, § 12, 39, I ; § 10, 31, II.

d'une prétention permanente des États-Unis d'intervenir dans les affaires de tous les autres États d'Amérique.

Cette prétention s'est manifestée ouvertement depuis quelques années, en diverses circonstances. Ainsi à propos du canal projeté de Panama en 1881 et en 1889; et tout récemment, vers la fin de 1895, où le président Cleveland a fait mine de vouloir empêcher l'Angleterre de débattre avec le Vénézuéla une question de limites, et a semblé même imposer son arbitrage. A l'occasion du congrès pan-américain de Washington (1889-1890), on a pu voir, chez les politiques ou politiciens qui dirigeaient alors les États-Unis, l'intention de grouper dans une sorte d'union immense tous les États des trois Amériques, et de les séparer ainsi de plus en plus de l'Europe.

Traité de Lima, du 10 juin 1865, entre la Bolivie, le Chili, la Colombie, l'Equateur, le Pérou, Salvador et le Vénézuéla. Article 1er : « Les républiques de l'Amérique centrale et de l'Amérique du Sud ont formé une alliance dans le but de faire obstacle à l'ingérence européenne dans les affaires américaines ».

« Les États-Unis, dit M. de Martens, ont la prétention de diriger les relations extérieures de tous les États américains.... Le gouvernement de Washington ne reconnaît même plus aux États européens le droit de conclure entre eux des accords relatifs aux artères du commerce universel et des relations générales, situées en Amérique, et qui sont d'une importance particulière pour les puissances ayant des possessions ou des colonies dans le Nouveau Monde... Le droit international européen, que les États-Unis ont formellement adopté, n'admet pas qu'une seule nation soit exclusivement la maîtresse de tout un continent. En particulier le gouvernement de Washington ne peut pas exclure de l'Amérique les États européens qui y possèdent des territoires ou des colonies et qui, par conséquent, doivent être considérés dans une certaine mesure comme des États américains. Les prétentions des États-Unis sont encore moins admissibles au point de vue de la communauté internationale ».

LIVRE V

DES REPRÉSENTANTS

ET

ORGANES DES ÉTATS

POUR

LEURS RELATIONS EXTÉRIEURES

Un ambassadeur est un capitaine pacifique qui combat avec l'esprit pour toute sa nation.

CALLIÈRES.

Les diplomates de profession forment, dans la société européenne, une société à part, qui a ses maximes, ses mœurs, ses lumières, ses désirs propres, et qui conserve, au milieu des dissentiments ou même des conflits des États qu'elle représente, une tranquille et permanente unité. Les intérêts des nations sont là en présence, mais non leurs préjugés ou leurs passions du moment, et il peut arriver que l'intérêt général de la grande société européenne soit, dans ce petit monde diplomatique, assez fortement senti pour triompher de toutes les dissidences, et faire sincèrement poursuivre le succès d'une même politique par des hommes qui ont longtemps soutenu des politiques très diverses, mais ne se sont jamais brouillés entre eux et ont presque toujours vécu ensemble, dans la même atmosphère et au même niveau de l'horizon.

GUIZOT.

LIVRE V

DES REPRÉSENTANTS ET ORGANES DES ÉTATS POUR LEURS RELATIONS EXTÉRIEURES.

---

§ 32. — Observation préliminaire.

89.

L'État est représenté à l'extérieur, vis-à-vis des autres États, en premier lieu par son chef, organe suprême ; puis par des organes moins élevés, qui sont le ministre des affaires étrangères et les agents diplomatiques.

Le souverain, chef de l'État monarchique, représente son État de toute façon, à tous égards, dans la guerre et dans la paix. Autre est la situation du chef d'un État républicain, dont les citoyens mêmes possèdent la souveraineté ; il est cependant aussi représentant de son État (1).

Le ministre des affaires étrangères représente l'État dans l'ensemble des relations extérieures (2). Au-dessous de lui sont les agents diplomatiques (3), auxquels on peut, non pas assimiler, mais comparer, dans la guerre, en leur qualité de négociateurs, les parlementaires (4).

Sont encore représentants ou organes de l'État, pour des rapports spéciaux et avec un caractère qui varie selon les pays, les consuls (5), ainsi que certains agents et commissaires (6), et même, dans une situation plus humble, les courriers (7).

(1) Ci-dessous, § 33, 90, I ; 91.
(2) Ci-dessous, § 34, 11.
(3) Ci-dessous, § 35, 95, 97.
(4) Ci-dessous, § 63, 190 ; comparez § 67, 207-209.
(5) Ci-dessous, § 41-43.
(6) Ci-dessous, § 44.
(7) Ci-dessous, § 35, 99 ; § 63,191.

Les commandants militaires, surtout les commandants de navires de guerre, sont aussi appelés à représenter leurs États. On dit même que les navires, parcelles du territoire et forteresses flottantes, représentent l'État, son territoire, sa force armée ; il est évident qu'ici le mot est pris dans un autre sens, car la représentation proprement dite ne peut avoir lieu que par des hommes et non par des choses (1).

(1) Ci-dessus, § 18, 47, I ; § 28, 67 ; § 67, 208-209.

CHAPITRE PREMIER

Les chefs d'États.

§ 33.

90. Les chefs d'États monarchiques. I. En général. De la nature de la souveraineté personnelle, et de ses effets. II. Le souverain en pays étranger. III. Du régent. IV. Des ex-souverains et de la reconnaissance de souverains nouveaux. V. La famille du souverain. VI. Relations de famille entre souverains. — 91. L'organe suprême de l'État dans les républiques.

90. Les chefs d'États monarchiques (1).

I. *En général. De la nature de la souveraineté personnelle, et de ses effets.*

Les fonctions du chef de l'État sont déterminées, dans chaque pays, par le droit public interne.

Le chef d'État monarchique a le pouvoir suprême. Il est le représentant universel de l'État. Quelle que soit l'origine de sa souveraineté, qu'il soit roi légitime et par la grâce de Dieu, empereur élu, avec ou sans coup d'État préalable, usurpateur, conquérant, il est souverain lui-même et comme la parfaite incarnation de la souveraineté de son État aux yeux de l'étranger. Il occupe, dans l'État, une situation personnelle unique, permanente, au-dessus de tous les citoyens, lesquels sont ses sujets comme ils sont sujets de l'État. Cette situation varie selon les pays, mais partout elle a le même caractère auguste de supériorité personnelle ; elle appartient aux mo-

(1) Bynkershoek, *De foro legatorum*, c. 3-4. — Holtzendorff, t. II, § 17-23. — Stoerk, même tome, § 122. — Hartmann, § 18-29. — Calvo, t. III, 1464-1479.— Martens, t. I, § 80-83. — Comparez Heffter, § 48-57. Heffter considère les souverains comme étant eux-mêmes sujets du droit des gens. — Bonfils, 632-647. — Chrétien, 425-438.

narques constitutionnels de l'Europe occidentale et centrale aussi bien qu'au tsar et au sultan.

Envisagé au point de vue historique, le souverain est le représentant le plus ancien, le représentant primitif de l'État.

Il a la suprême direction des relations extérieures ; avec le concours, dans la mesure donnée par la constitution, du ministre des affaires étrangères et, dans certains cas, de la représentation nationale. Il déclare la guerre et fait la paix (1) ; il conclut et ratifie les traités (2) ; il accrédite auprès des autres puissances les agents diplomatiques, sauf toutefois ceux de la dernière classe (3) ; il donne l'exequatur aux consuls étrangers (4).

On a exprimé l'universalité de la représentation exercée par le souverain en disant qu'il a le « jus repræsentationis omnimodæ ».

La théorie de la souveraineté personnelle appartient au droit public général ; la théorie de la situation et des attributions des souverains dans les divers pays est du ressort du droit public interne de chaque pays.

Il n'y a plus, dans notre Société des nations, que fort peu de princes qui soient autorisés, en droit et en fait, à dire comme Louis XIV : « L'État, c'est moi ». L'un d'eux est le monarque le plus puissant du monde entier ; un autre, successeur des califes, étend son influence politique et religieuse sur trois continents ; le troisième est un petit prince montagnard ; le quatrième un gentilhomme savant et lettré, dont le pays minuscule est l'un des plus splendides du monde et des plus heureux.

La situation d'un souverain constitutionnel est assurément fort différente de celle d'un monarque absolu ; mais elle diffère plus encore, au point de vue juridique, de celle d'un chef de république, lequel n'est, aujourd'hui, qu'un mandataire limité du peuple souverain.

Les monarchies électives font défaut à notre époque, où tout est simplifié. Les monarchies sont héréditaires, et quoique la plupart soient restreintes par des chartes libérales, je ne pense pas qu'il soit conforme à la réalité de voir dans le roi constitutionnel un président héréditaire, ni qu'on puisse confondre actuellement le président d'une république avec un roi constitutionnel temporaire et électif.

(1) Ci-dessous, § 62, 181 ; § 71, 224.
(2) Ci-dessous, § 49, 139, I ; § 50, 145.
(3) Ci-dessous, § 35, 95 ; § 36, 100-101.
(4) Ci-dessous, § 41, 121, II.

Sans doute, il se pourrait qu'en fait, dans une république de l'Amérique centrale ou méridionale par exemple, un dictateur à vie fût comme un souverain absolu, moins le titre ; il se pourrait aussi qu'un roi, qui ne serait élu que pour un temps bref et déterminé, ne fût en réalité qu'un président de république affublé d'un nom mensonger ; sans doute encore, le titre en lui-même n'a pas une importance capitale. Je ne sache pas qu'aucune des constitutions en vigueur dans les pays qui forment actuellement la Société des nations, consacre officiellement l'une ou l'autre de ces formes de gouvernement. Il est toujours vrai, d'ailleurs, que « plus est in re quam in simulatione ». Napoléon Bonaparte, premier consul, était déjà, de fait, le souverain de la France sous la constitution de 1799 ; il le fut de droit depuis le 2 août 1802.

Constitution de l'empire allemand, 1871, art. 11 : « L'empereur représente l'empire dans les relations internationales, déclare la guerre et fait la paix au nom de l'empire, conclut les alliances et autres conventions avec les États étrangers, accrédite et reçoit les agents diplomatiques... ». — Loi constitutionnelle autrichienne, du 21 décembre 1867, art. 5 : « L'empereur a le commandement supérieur de la force armée ; il déclare la guerre et fait la paix. L'empereur conclut les traités politiques... ». — Statut fondamental italien, 1848, art. 5 : « Au roi seul appartient le pouvoir exécutif. Il est le chef suprême de l'État, commande toutes les forces de terre et de mer, déclare la guerre, fait les traités de paix, d'alliance, de commerce et autres... ». — Constitution belge, 1831, art. 68 : « Le roi commande les forces de terre et de mer, déclare la guerre, fait les traités de paix, d'alliance et de commerce (1)... ».

Les États souverains étant égaux, tout chef d'un État monarchique est, comme tel, le pair des autres souverains. Dans ses rapports avec ceux-ci et avec leurs États, il a droit, en vertu du respect dû à son État, à un cérémonial déterminé et à certains titres de dignité, de possession, de parenté, de courtoisie, de religion (2).

Les chefs d'États mi-souverains ont droit également à un cérémonial et à des titres déterminés. Ce qui vient d'être dit leur est applicable, *mutandis mutatis*.

Les changements de règne, décès, abdications, avènements, sont notifiés d'État à État, et même, en temps de guerre, à l'État ennemi.

(1) A compléter par ce qui est transcrit au § 49, 139, I; t. II, p. 50.

(2) Ci-dessous, § 47, 132, 133, I.

Les notifications et les réponses se font conformément au protocole et aux usages des États (1). La notification la plus solennelle a lieu par une ambassade extraordinaire.

Les princes catholiques envoyaient autrefois, à leur avènement, des ambassades d'obédience au pape, afin de l'assurer de leur obéissance et de leur respect filial.

II. *Le souverain en pays étranger* (2).

Lorsqu'un souverain passe ou séjourne en pays étranger, en état de paix, volontairement et non incognito, soit pour agir au nom de sa nation, soit pour son plaisir, ce qu'il ne fera guère sans demande et acquiescement (au moins tacite) ou invitation préalables, il a droit à une réception et à un traitement conformes à l'étiquette établie.

Les visites de souverains sont fréquentes aujourd'hui ; elles ont souvent un but et presque toujours une certaine importance politique. Leurs voyages ou séjours en pays étranger, pour leur plaisir ou leur santé, sont également habituels. L'étiquette exige que l'auguste voyageur soit reçu à la frontière par des personnages de haute distinction et escorté durant son passage à travers le pays ; souvent le souverain du pays l'accueillera en personne à la gare ou au port du lieu de son arrivée, ce qui est presque de rigueur si c'est la résidence. Il y a des saluts de canon, de pavillon, des fêtes, des revues ; le deuil de cour est suspendu.

En outre, tant à cause de sa propre personnalité et souveraineté, qu'en vertu de l'indépendance de son État, dont il est en quelque sorte la personnification, à raison du droit de cet État au respect, de l'égalité des États et du principe que « par in parem non habet imperium », et enfin pour des motifs de convenance et de courtoisie, le souverain jouit, dans le pays étranger, d'une situation hautement privilégiée, qui se manifeste principalement par les effets indiqués ci-après.

Il jouit d'une sécurité spéciale. Il est inviolable. On ne saurait procéder contre sa personne à aucun acte de contrainte ou d'exécution.

(1) *Ibidem*; t. II, p. 21-27.

(2) Stoerk, § 122.

Il a l'exterritorialité (1). L'immeuble à lui appartenant, situé dans le territoire étranger, n'est pas soustrait à la juridiction territoriale (2) ; cependant s'il y réside, il lui communique son inviolabilité tant que dure son séjour. Il est exempt de la justice pénale aussi bien que de la justice civile. S'il commettait une infraction grave, qu'il serait impossible d'ignorer ou de dissimuler, le séjour du pays pourrait lui être interdit et toutes mesures de sûreté seraient prises à son égard, mais on ne le punirait pas ; cette impunité est moins nuisible que ne le serait une atteinte portée aux droits d'un État et par là de tous les États. Il ne peut à plus forte raison être poursuivi pour contraventions de police.

Si le souverain abusait de l'hospitalité qui lui est accordée, en exerçant une action hostile à l'État qui le reçoit, celui-ci serait évidemment, en vertu du droit de conservation, autorisé à le traiter en ennemi. On l'arrêterait tout au moins, avec le plus d'égards possible, et on le reconduirait à la frontière. Pareils cas ne se présentent plus de nos jours.

Le souverain en pays étranger est exempt d'impositions personnelles et directes. Il n'a rien à payer pour les choses mobilières qu'il apporte avec lui. Ceci ne s'étend point aux valeurs et choses mobilières à lui appartenant qui sont d'une façon permanente dans le pays étranger ; ces choses et valeurs sont soumises à la juridiction et à la législation territoriales, et ne sont point exemptes du paiement des droits selon la loi du pays.

La suite du souverain participe à son exterritorialité ; sinon celle-ci serait incomplète. La suite comprend toutes les personnes qui accompagnent le souverain, tant fonctionnaires que serviteurs. Il sera parlé plus loin de la famille du souverain.

Un exemple célèbre de souverain étranger intriguant contre l'État qui lui donne l'hospitalité, est celui du duc de Savoie, Charles Emmanuel (1600). Henri IV le laissa partir.

Bynkershoek, *De foro legatorum*, ch. 3 : « Si princeps in alieno impe-

(1) Ci-dessus, § 28, 67.

(2) Ci-dessus, § 23, 57, I-IV ; § 28, 69, V.

rio manu rem agat vel per se, vel per comites, quin manu repelli possit, non puto dubitandum. Si vero quid machinetur adversus principem hospitem ejusve imperium, si aliud commune delictum perpetret, satis puto fiet rationi et juri gentium, si quod hic jus gentium est, si jubeatur finibus imperii excedere nec amplius turbare rem publicam nostram ».

Le roi des Pays-Bas, en 1873, à Clarens, en Suisse, où il séjournait chaque année incognito, fut condamné en tribunal de police à une amende. Dès qu'il se fit connaître en sa qualité de souverain, l'amende fut levée.

Les cas sont ici tellement exceptionnels qu'il ne saurait être question de précédents ni de coutume. Bynkershoek fait à ce sujet une observation aussi juste que sage, dont cependant la première proposition est moins vraie aujourd'hui que de son temps : « Non adeo frequentes sunt ipsorum qui imperant principum peregrinationes, minus frequentia crimina vel debita, quae huic disputationi causam praeberi possint, et quidquid sit, ob personae sanctitatem eo semper temperamento utimur, ne ob minima quaeque magnum exemplum statuamus ».

Le souverain exerce sur le territoire étranger, et de ce territoire, ses droits de souveraineté à l'égard de son État et de ses sujets.

Il peut même, si le droit interne de son pays l'y autorise et si celui du pays où il se trouve ne s'y oppose pas, exercer une juridiction sur les personnes de sa suite. Cette juridiction, forcément restreinte aujourd'hui aux matières de peu d'importance, perd de plus en plus toute raison d'être.

« Ni le shah de Perse, ni le sultan, voyageant en Europe, ne pourraient faire usage de leur pouvoir absolu contre les personnes de leur suite (1) ». De même, *a fortiori*, d'autres souverains et mi-souverains de même catégorie ou de catégorie inférieure.

L'exemple souvent cité de Christine de Suède faisant mettre à mort Monaldeschi à Fontainebleau, en 1657, n'est pas pertinent, puisque Christine n'était plus souveraine. C'était un simple assassinat.

Ce qui précède est susceptible d'exception et de dérogation par suite du fait que le souverain voyage incognito. En pareil cas, des arrangements interviennent sur divers points, ainsi concernant le nom sous lequel il voyagera, si du moins l'incognito est ce qu'on peut appeler l'incognito simple, par opposition au strict incognito,

(1) Martens, t. I, § 83.

où sa qualité reste absolument ignorée. Il peut d'ailleurs, à chaque instant, à volonté, renoncer à l'incognito et faire connaître sa qualité de souverain, auquel cas les privilèges inhérents à cette qualité lui sont reconnus immédiatement.

Cas célèbre d'incognito : Pierre le Grand, dans son premier voyage en Occident, n'était que le gentilhomme Pierre Mikhaïloff. Joseph II était le comte de Falkenstein.

Dans le cas du roi des Pays-Bas, cité ci-dessus, ce souverain renonça à son incognito dès qu'il fut condamné.

D'autres dérogations proviennent du fait que le souverain entre au service d'un État étranger, soit au service civil, soit, ce qui est plus fréquent, au service militaire. L'indépendance de son État n'est point par là diminuée, mais il ne pourra, dans les affaires concernant le service, invoquer ses privilèges, lesquels sont suspendus à cet égard. Toutefois, en cas de conflit, la qualité de représentant de son État doit être prédominante à raison du respect dû à cet État et de son indépendance. Le souverain sera mis dans l'obligation de quitter le service, à moins qu'il ne préfère renoncer à sa souveraineté.

Il se peut même qu'un souverain soit personnellement sujet d'un autre, ce qui n'entraîne aucune dépendance de son État vis-à-vis de l'État étranger.

Des souverains de petits États allemands ont été plus d'une fois au service militaire de la Prusse ou de l'Autriche. Il n'est question ici que du service effectif. Les titres militaires honorifiques qui se confèrent usuellement entre souverains, ne constituent pas un service effectif.

Le prince régnant de Liechtenstein est membre de la chambre des seigneurs d'Autriche ; domicilié en Autriche, il a l'exterritorialité, ainsi que son épouse et ses enfants vivant à son foyer.

Deux rois de Hanovre, Ernest Auguste, de 1837 à 1851, et Georges V, de 1851 à 1866, étaient, en leur qualité de ducs de Cumberland, sujets de la reine de la Grande-Bretagne et d'Irlande.

III. *Du régent.*

En cas d'empêchement du souverain, par incapacité, minorité, démence, ses fonctions sont exercées par un régent, ou par une

autorité investie de la régence. A ce régent ou à cette régence appartiennent les droits et privilèges du souverain, comme aux véritables représentants de l'État, personnifiant sa souveraineté, sauf toutefois le titre. Il y a donc lieu de leur appliquer les règles qui précèdent.

En ce moment (1896), il y a plusieurs régences. Le prince Luitpold est régent de Bavière depuis 1886, le roi étant frappé de démence. Deux reines sont régentes : la reine douairière d'Espagne depuis 1885, à raison de la minorité du roi Alphonse XIII, et la reine douairière des Pays-Bas depuis 1890, à raison de la minorité de la reine Wilhelmine. La Serbie a été gouvernée de 1889 à 1893 par une régence de trois membres.

IV. *Des ex-souverains, et de la reconnaissance des souverains nouveaux.*

Les droits et privilèges des chefs d'États ne sont pas reconnus au souverain qui a abdiqué ou qu'on a détrôné. Ils n'appartiennent qu'à celui qui a le pouvoir en main effectivement et actuellement : « qui actu regit ». Le fait ici prime nécessairement le droit. Les États sont indépendants ; aucun État ne peut s'ériger en juge de la légitimité ou de l'illégitimité du souverain qui règne sur un autre État. La possession joue donc, en cette matière aussi, le rôle important déjà constaté ailleurs (1). Le souverain qu'une partie de ses sujets qualifient d'illégitime ou d'usurpateur, n'en sera pas moins reconnu par les autres puissances et traité en souverain, en représentant universel de l'État, s'il est réellement et effectivement en possession du pouvoir suprême. La consécration de cette possession déjà existante, par un acte de la représentation nationale, ou par un plébiscite, peut avoir sans doute une valeur considérable, mais au point de vue du droit interne et de la politique plutôt qu'à celui du droit des gens.

Il peut arriver qu'un prince dépossédé soit encore traité en souverain par un souverain ou par un État, lesquels témoignent ainsi

(1) Ci-dessus, § 12, 38, V ; § 13, 41. — Comparez ci-dessous, § 70, 223, II.

qu'ils ne reconnaissent pas le souverain de fait. Cette situation est transitoire. L'usurpateur d'aujourd'hui, s'il n'est à son tour détrôné, sera souverain légitime demain.

On continue souvent à donner au souverain détrôné son ancien titre, par courtoisie et sans que cela tire à conséquence.

« Le possesseur effectif du pouvoir suprême est le seul représentant d'une nation au point de vue extérieur. Cette possession laisse présumer l'assentiment de la nation. Comment déterminer si cet assentiment existe ? Il peut résulter des faits, comme lorsqu'une nation se soumet, sans protester, au pouvoir d'un homme ; ou il peut être formel, comme lorsqu'une nation (par exemple la France en 1852) exprime sa soumission au moyen du suffrage universel. Dans les deux cas, l'homme qui possède le pouvoir le détient authentiquement en ce qui concerne les relations internationales (1) ».

C'est un principe de la curie romaine de toujours traiter avec les souverains de fait, « qui actu summa rerum potiuntur », sans vouloir par là reconnaître leur légitimité.

Les rois en exil ont été nombreux au XIX[e] siècle. L'Autriche a concédé l'exterritorialité à l'ex-roi de Hanovre, à l'ex-électeur de Hesse, et même au comte de Chambord et à d'autres membres de la branche aînée de Bourbon, domiciliés dans l'empire. — Les honneurs royaux furent donnés en France à Christine, ex-reine de Suède (1656-1657) ; elle aurait pu sans doute être déclarée justiciable des tribunaux français pour l'assassinat de Monaldeschi ; Mazarin lui signifia de partir (2).

V. *La famille du souverain.*

L'épouse du souverain, en plein et légitime mariage, partage son titre et son rang. Elle doit jouir à l'étranger, dans la même mesure que lui, des droits et privilèges mentionnés ci-dessus, notamment, de l'exterritorialité ; s'il en était autrement, étant donnée la communauté d'existence, le souverain lui-même ne les posséderait pas dans toute leur étendue (3).

La situation de l'époux de la souveraine est déterminée par le droit interne, ordinairement avant la célébration du mariage ; on en tient compte à l'étranger. Dans le doute, il n'aura pas l'exterritorialité,

(1) Martens, § 81.

(2) Ch. de Martens, *Nouvelles causes célèbres*, t. II, p. 534-536.

(3) Comparez, § 35, 98, III.

laquelle est d'interprétation restrictive. Des arrangements préalables ont lieu à ce sujet entre les cours.

De même au sujet du traitement accordé, à l'étranger, à l'épouse morganatique du souverain.

Quant aux autres membres de la famille du souverain, ils sont traités, à l'étranger, avec les égards que comportent leur rang et le respect dû à leur État et au souverain, mais ils ne sauraient prétendre légalement aux immunités du souverain et de son épouse. Même l'héritier présomptif de la couronne ne jouit d'aucun privilège particulier.

Souvent la courtoisie internationale fait accorder aux diverses personnes qui viennent d'être mentionnées, le traitement supérieur auquel elles n'ont pas droit légalement.

VI. *Relations de famille entre souverains.*

Les souverains de la Société des nations se considèrent comme formant une famille, ce qui est généralement vrai en fait, puisqu'ils sont presque tous apparentés et alliés entre eux. Ils se donnent mutuellement des titres de parenté, et entretiennent des rapports d'intimité respectueuse et affectueuse, qui profitent aux peuples plus qu'on ne croit communément. Ils se font part de leurs événements de famille, tels que mariages, naissances et décès, indépendamment des communications d'État à État mentionnées plus haut.

Ceci est évidemment du ressort de la courtoisie internationale plutôt que du droit des gens proprement dit.

L'étude des généalogies des maisons souveraines offre un haut intérêt pour l'intelligence de l'histoire politique et aussi de l'histoire du droit des gens (1). Des liens de parenté multiples unissent les dynasties européennes. Elles s'allient constamment entre elles, et leurs origines sont en grande partie communes. Elles se rattachent aux Mérowingiens et aux Carolingiens, à Liudolf et à Wittekind, à Rodolphe de Habsbourg. Au reste les diverses maisons chrétiennes actuellement régnantes, à l'exception d'un très petit nombre qui sont d'importance secondaire, ont entre elles une parenté générale assez rapprochée, grâce

(1) On consultera avec fruit l'*Atlas généalogique* d'Ottokar Lorenz (1892).

à leur descendance commune de Louis Rodolphe, duc de Brunswick-Wolfenbüttel, mort en 1735. Il existe ainsi, parallèlement à la Famille des nations, une famille des souverains dont il est utile de faire partie. Napoléon I[er] a répudié Joséphine pour entrer dans la maison de Lorraine-Habsbourg ; les descendants du roi de Westphalie sont parents de toutes les vieilles races régnantes par les maisons de Würtemberg et de Savoie. Les Bernadotte se sont alliés aux Nassau, aux Oldenbourg, aux maisons de Saxe-Altenbourg et de Bade. Le prince de Monténégro a marié sa fille à un grand-duc de Russie. Il est probable que le roi de Serbie épousera une princesse d'ancienne lignée. Des cercles plus intimes existent dans l'intérieur de cette grande famille. Les Bourbons ne règnent plus qu'en Espagne, et les Lorraine-Habsbourg en Autriche-Hongrie. Mais la maison de Saxe occupe, outre les trônes des duchés et du royaume de ce nom, ceux de la Grande-Bretagne et de l'Irlande, de la Belgique, du Portugal, de la Bulgarie ; les Oldenbourg (Holstein) sont souverains du grand-duché d'Oldenbourg, du Danemark, de la Russie et de la Grèce ; les Hohenzollern sont rois de Prusse, empereurs d'Allemagne, et rois de Roumanie.

91. L'organe suprême de l'État dans les républiques (1).

Le souverain, dans les républiques d'aujourd'hui, est le peuple, c'est-à-dire l'ensemble des citoyens, car il n'existe plus d'aristocraties ou d'oligarchies semblables à certaines républiques d'autrefois. L'organe suprême de l'État républicain, que ce soit un président, ou un collège ou conseil, ou une pluralité de conseils, n'est que le mandataire spécial et partiel du peuple souverain, revêtu d'attributions restreintes et définies.

Cet organe suprême représente le peuple dans la mesure que détermine la constitution. Si c'est un président, il n'est en aucune façon souverain lui-même, et ceci suffit pour distinguer essentiellement sa représentation de celle des chefs d'États monarchiques. Il n'est qu'un citoyen, haut placé momentanément par la confiance de ses concitoyens ; le plus important des fonctionnaires de l'ordre exécutif, mais dépendant toujours, dans les relations extérieures

(1) Holtzendorff, t. II, § 20. — Stoerk, même tome, § 122. — Hartmann, § 30. — Martens, t. I, § 80. — Bluntschli, § 128, 134-135. — Strisower, *Exterritorialität*, dans l'*Œsterreichisches Staatswörterbuch*. 1894. — Comparez Chrétien, 425-426.

qui peuvent lui être confiées, d'autres organes, collèges, conseils, corps législatifs, et de l'ensemble des citoyens.

On reconnaît, en sa personne, ou, si c'est un corps, dans les personnes de ceux qui le composent, l'indépendance de la nation et sa dignité. On lui doit le respect qui est dû à la nation. Il a droit au titre, au traitement, au cérémonial que l'usage a consacrés et qui marquent l'égalité des États. Mais il ne saurait prétendre aux prérogatives qui sont attachées à la souveraineté personnelle du monarque.

L'État républicain et son gouvernement, ne peuvent être soumis à une juridiction étrangère, et les tribunaux étrangers sont aussi incompétents à l'égard du chef de cet État,en cette qualité, qu'à l'égard d'un souverain, car c'est l'indépendance même de l'État qui exclut leur juridiction. Mais le président à l'étranger ne saurait exiger l'exterritorialité, s'il ne s'y trouve pas dans l'exercice de fonctions pour son État. Privilège exceptionnel, l'exterritorialité ne doit pas être étendue.

Les souverains ne traitent pas le chef d'État républicain en pair. Les États sont égaux, mais cette égalité n'a point pour effet de rendre égaux leurs chefs qui ne sont tels que dans une mesure si différente. Ils ne lui donnent pas de titres de parenté ; s'ils s'adressent à lui comme représentant de son État, ils le qualifient d'ami, bon ami, grand ami ; ils qualifient aussi très justement le peuple même de grands et bons amis.

« Selon l'organisation des États républicains, les présidents ne représentent que le pouvoir exécutif, et non pas toute la puissance souveraine qui réside dans la nation. En leur qualité de personnes élues pour la fonction présidentielle, ils restent, au point de vue des relations internationales, avant tout des particuliers, ne représentant leur nation que sur la base et dans les limites de leur mandat (1) ».

Bluntschli : « Bien que le président d'une république ne soit pas un souverain, il a cependant, lorsqu'il agit comme représentant de l'État, tous les droits qui sont dévolus aux représentants souverains des États ». — « Les républiques actuelles, dit encore Bluntschli, refusent

(1) Martens, § 80.

de personnifier dans leurs gouvernements la souveraineté nationale, pour rappeler continuellement à ceux-ci que leur pouvoir n'est pas originel, mais dérivé, tandis que les peuples monarchiques aiment voir la grandeur de l'État représentée sous une forme personnelle, dans la majesté du monarque (1) ».

Constitution fédérale suisse, 1874, art. 8 : « La Confédération a seule le droit de déclarer la guerre et de conclure la paix, ainsi que de faire avec les États étrangers des alliances et des traités, notamment des traités de péage (douanes) et de commerce ». Art. 85 : « Les affaires de la compétence des deux conseils (conseil national et conseil des États) sont notamment les suivantes : ...Les alliances et les traités avec les États étrangers ; ...les mesures pour la sûreté extérieure ainsi que pour le maintien de l'indépendance et de la neutralité de la Suisse ; les déclarations de guerre et la conclusion de la paix ». Art. 102 : « Les attributions et les obligations du conseil fédéral, dans les limites de la présente constitution, sont notamment les suivantes : ...Il veille aux intérêts de la Confédération au dehors, notamment à l'observation de ses rapports internationaux, et il est, en général, chargé des relations extérieures. Il veille à la sûreté extérieure de la Suisse, au maintien de son indépendance et de sa neutralité ».

Constitution des États-Unis d'Amérique, 1787. Art. 1er, section 8 : « Le congrès aura le pouvoir : ...De déclarer la guerre, d'accorder des lettres de marque et de représailles, et de faire des règlements touchant les prises sur terre et sur mer. Art. 2, section 2 : « (Le président) aura le pouvoir de conclure des traités sur et avec l'avis et le consentement du sénat, pourvu que les deux tiers des sénateurs présents y consentent ; il nomme également, sur et avec l'avis et le consentement du sénat, les ambassadeurs et autres ministres publics, les consuls, etc. ». Section 3, art. 1er : « Le président... recevra les ambassadeurs et autres ministres publics »... — Loi constitutionnelle française sur les rapports des pouvoirs publics, 1875, art. 8 : « Le président de la République négocie et ratifie les traités. Il en donne connaissance aux chambres aussitôt que l'intérêt et la sûreté de l'État le permettent (2) ». Art. 9 : « Le président de la République ne peut déclarer la guerre sans l'assentiment préalable des deux chambres ».

(1) Bluntschli, 126-128.

(2) Ci-dessous, § 48, 139, I.

CHAPITRE II

Le ministère des affaires étrangères (1).

§ 34.

92.

Le ministère des affaires étrangères ou des relations extérieures, qui existe, sous des noms divers, dans presque tous les États de la Société des nations, est l'office central pour les relations de l'État avec les États étrangers.

Le ministre, ou secrétaire d'État, des affaires étrangères est l'organe moyen de l'État pour ses relations extérieures.

Il a pour organes exécutifs les agents diplomatiques et les consuls, en une certaine mesure aussi des agents et commissaires.

Mandataire immédiat du chef de l'État, le ministre est à la tête de l'administration des relations extérieures ; ses mains en tiennent tous les fils. Il est l'intermédiaire régulier entre l'État et l'étranger.

Le détail de son activité est réglé par le droit interne.

C'est à lui que s'adressent les gouvernements étrangers. C'est avec lui que leurs agents diplomatiques négocient. C'est de lui qu'émanent, sous sa signature, les dépêches et notes qui concernent les relations avec les autres États. Il rédige ou fait rédiger les pièces officielles ayant trait à ces relations : projets de traités, mémoires, manifestes, déclarations de guerre etc. (2). Il propose les agents diplo·

(1) Geffcken, au tome III du Manuel de Holtzendorff, § 40 ; § 170-172. — Ch. de Martens, *Guide diplomatique*, éd. de 1867, t. I, p. 1-3. — Miruss, *Gesandtschaftsrecht*, § 240. — Hartmann, § 31. — Chrétien, 439-441. — Bonfils, 648-651.

(2) Ci-dessous, § 47.

matiques à la nomination du souverain. Il leur donne leurs pouvoirs et leurs instructions.

Il notifie son entrée en fonctions, tant aux agents diplomatiques de son État qu'aux agents étrangers qui y sont accrédités.

Il a le pas sur les agents diplomatiques étrangers, même sur les ambassadeurs.

C'est au ministère des affaires étrangères que sont légalisés les pièces et documents qui doivent être produits à l'étranger.

Il est superflu d'insister sur l'importance capitale de la personnalité du ministre des affaires étrangères. On peut dire qu'il donne à l'État son caractère, sa couleur aux yeux des États étrangers. Il doit être, dans la plus stricte acception du mot, un homme d'État. Certains souverains, à la vérité, sont, à ce point de vue, leurs propres ministres des affaires étrangères, le titulaire du ministère n'étant que leur instrument, mais ceci est exceptionnel et de plus en plus rare aujourd'hui.

« C'est depuis la paix de Westphalie, et même déjà antérieurement, à dater du ministère du cardinal de Richelieu, que l'Europe se trouva placée sous l'influence d'une foule d'agents politiques, nommés diplomates. Les relations au dehors, devenues ainsi plus fréquentes et plus utiles entre toutes les puissances, rendirent bientôt nécessaire la formation d'un cabinet spécial, chargé de la correspondance politique et de la direction des affaires extérieures. De là l'origine de cette administration, connue d'abord sous la dénomination de *secrétariat des affaires étrangères et des dépêches*, de *ministère des conférences* et de *chancellerie d'État*, et qui fut désignée plus tard par *ministère* ou *département des relations extérieures* ou *des affaires étrangères* (1) ».

Dans la première édition du *Guide diplomatique* (1832), le baron Ch. de Martens indique les objets suivants comme devant « fixer l'attention constante de celui qui est appelé à diriger le ministère des relations extérieures » : la connaissance parfaite de la situation géographique de toutes les parties qui composent l'État que l'on sert ; la connaissance exacte des droits et des prétentions du souverain, fondés sur les traités et conventions ; l'étude des principes et des vues politiques du souverain ; l'art de diriger les démarches et les négociations des agents diplomatiques, envoyés au dehors, vers le but principal du système adopté ; la connaissance parfaite des moyens physiques et mo-

(1) Ch. de Martens, *Guide diplomatique*, § 1.

raux des puissances avec lesquelles le gouvernement est en rapport direct ; l'attention continuelle de se faire informer à temps, par les agents envoyés au dehors, des démarches, des menées et des tentatives secrètes des autres puissances, afin de pouvoir agir en conséquence, déjouer ou seconder leurs efforts. Ceci est un idéal, et il est en partie suranné. La réalité, même en tel grand et puissant pays, en est souvent fort éloignée ; plus d'une fois la politique des partis a provoqué de singuliers choix. Les monarchies d'ancien régime sont mieux partagées, à ce point de vue, que les pays où fleurit le progrès démocratique.

Il se peut, du reste, qu'en vertu de la constitution ou de la tradition d'un pays, le ministre de affaires étrangères y partage, en une certaine mesure, la direction des affaires extérieures avec le premier ministre ou président du conseil. Ainsi, par exemple, en Angleterre.

Le ministre des affaires étrangères a sous ses ordres des auxiliaires divers, qui forment le personnel de son ministère. Ce sont, avec des variantes nombreuses, les suivants : un secrétaire général, qui est ordinairement un spécialiste, non un homme politique, et a l'importance considérable d'une cheville ouvrière ; des directeurs généraux ou directeurs des diverses sections ou divisions : division politique, division du commerce et des consulats, des archives, de la chancellerie etc. ; enfin les fonctionnaires et employés de tous grades qui leur sont subordonnés.

En outre, le ministre a des secrétaires particuliers, sous la direction d'un chef de cabinet.

CHAPITRE III

Les agents diplomatiques (1).

§ 35. — Le droit de légation. Les agents diplomatiques et leur personnel.

93. Les agents diplomatiques et la diplomatie. I. Les agents diplomatiques. II. La diplomatie. — 94. Le droit de légation actif et passif. I. Notion du droit de légation, et règles générales. II. Le droit de légation des États mi-souverains et protégés, des États fédératifs et des confédérations d'États, et dans les unions d'États. Le droit de légation du Saint-Siège. III. Qui exerce le droit de légation. — 95. Des diverses espèces d'envoyés. Des classes et du rang des agents diplomatiques. I. Des envoyés d'étiquette ou de cérémonie. II. Pluralité d'envoyés. III. Classes et rang des agents diplomatiques. IV. Les ambassadeurs. V. Les envoyés extraordinaires et ministres plénipotentiaires. VI. Les ministres résidents. VII. Les chargés d'affaires. Le chargé des affaires. — 96. Le corps diplomatique. — 97. Qualification et agréation des agents diplomatiques. I. Qualification. II. Agréation. — 98. Le personnel, officiel et non officiel, et la famille de l'agent diplomatique. I. Le personnel officiel. II. Le personnel non officiel. III. La famille. — 99. Les courriers.

(1) La littérature relative aux légations est extrêmement riche. La matière paraît avoir été traitée dès l'antiquité ; elle l'a été au moyen âge par les glossateurs et les commentateurs. Des monographies estimables datent du XVI[e] siècle et du commencement du XVII[e]. Je me borne à mentionner celles d'Albéric Gentil (1583-1585), de Charles Paschal (1598), d'Anastase Germonius (1627). Sur cette littérature pré-grotienne, voyez ma *Note sur la littérature du droit des gens avant Grotius* (1883), p. 54-60, et surtout Nys, *Origines du droit international*, p. 345 et s., et R. D. I., t. XXV-XXVI. Au XVII[e] et au XVIII[e] siècle, il faut citer Wicquefort, *L'ambassadeur et ses fonctions* (1680-1681), et la célèbre monographie *De foro legatorum* (1721) de Bynkershoek, lequel a consacré aussi aux agents diplomatiques plusieurs chapitres du livre II des *Quaestiones juris publici* (1737).

En fait d'ouvrages modernes, il convient de nommer principalement l'ouvrage allemand de Miruss, *Das europäische Gesandtschaftsrecht*, 1847, riche en indications historiques et bibliographiques, et la monographie de M. Geffcken, *Das Gesandtschaftsrecht und die diplomatischen Verkehrsformen*, au tome

93. Les agents diplomatiques et la diplomatie.

I. *Les agents diplomatiques* (1).

Depuis trois ou quatre siècles, et surtout depuis la paix de Westphalie, les États ont coutume d'entretenir les uns chez les autres des fonctionnaires permanents, auxquels incombe la tâche de représenter leur État auprès de l'État étranger, pour l'ensemble des relations mutuelles. Ces fonctionnaires sont les agents diplomatiques, appelés aussi agents politiques, envoyés, ministres, ministres d'affaires, ministres publics. L'agent diplomatique est un fonctionnaire dont la mission est de représenter un État d'une manière permanente auprès d'un autre État. On donne aussi ce nom aux personnes qu'un État envoie comme ses représentants diplomatiques en mission spéciale, pour une négociation, une conférence, un congrès (2) ; mais il ne doit être question au présent chapitre que des fonctionnaires permanents, qui sont les agents diplomatiques proprement dits.

C'est le fait de représenter l'État dans l'ensemble de ses relations avec l'autre État, qui caractérise les agents diplomatiques et les différencie des consuls et d'autres agents, même politiques (3). Ce fait leur donne ce qu'on appelle le caractère représentatif, que les consuls et autres agents n'ont pas.

D'autre part, le fait qu'ils représentent l'État, la nation, distin-

III du Manuel de Holtzendorff, (1887), § 142-168 ; le *Cours du droit diplomatique* de M. Pradier-Fodéré, 1881 ; le *Manuel théorique et pratique des agents diplomatiques et consulaires, français et étrangers*, de M. Lehr, 1888 ; le *Manuel diplomatique* de Ch. de Martens paru en 1822, et le *Guide diplomatique* du même auteur, paru en 1832, et dont une 5e édition a paru en 1866, entièrement refondue par les soins de M. Geffcken.

Calvo, t. III, 1480-1549 (*Les agents diplomatiques*). — Pradier-Fodéré, t. III, 1225-1591 (*Relations diplomatiques*). — Hartmann, § 31-42. — Martens, t. II, § 6-17. — Chrétien, 442-542. — Bonfils, 652-730. — Schuyler, *American diplomacy*, c. 3 : The diplomatic officers. 1886. — Zorn, *Das deutsche Gesandtschaftsrecht*... 1882. — Nys, *Origines du droit international*, p. 295-296.

(1) Geffcken, § 142-148.

(2) Comparez ci-dessous, § 45 et 46, et ci-dessus, § 32.

(3) Ci-dessous, § 44, 125.

gue les agents diplomatiques des agents privés du souverain (1).

Le droit relatif aux agents diplomatiques était développé dans l'Inde et en Egypte, d'où l'on dit que Pythagore aurait rapporté des livres qui en traitaient ; puis en Grèce et surtout à Rome. Il est à remarquer que les textes romains relatifs aux *legati* concernent le plus souvent les délégués ou députés de provinces, de colonies ou de communes, plutôt que les agents diplomatiques d'États étrangers, ou d'États vassaux et alliés, et ceux de Rome même ; il règne, d'ailleurs, entre ces espèces diverses d'envoyés, une analogie incontestable. C'est bien d'agents diplomatiques proprement dits que traite le texte souvent cité de Pomponius, L. 18, *De legationibus*, 50, 7 (2). Le caractère représentatif des envoyés est excellemment exprimé par Cicéron, lorsqu'il dit que Popilius, traçant son cercle fameux autour du roi Antiochus, apportait avec lui la face même du sénat et l'autorité du peuple romain : « Senatus enim faciem secum attulerat, auctoritatem populi romani » (3).

Les anciens ne connaissaient que des envoyés chargés de missions spéciales, dont le séjour pouvait sans doute se prolonger, mais qui n'étaient point permanents. L'idée d'une représentation constante et permanente des États les uns auprès des autres est moderne. On signale, à titre de précédent, la présence à la cour byzantine et chez les rois francs d'ecclésiastiques représentant le pape avec un caractère essentiellement religieux ; mais ce furent les républiques italiennes, Venise surtout, qui organisèrent, dès le XIIIe siècle, avec une remarquable habileté, la véritable représentation diplomatique. Le Saint-Siège suivit, puis les grands États qui se formèrent dans la seconde moitié du XVe siècle. Ferdinand le Catholique entretenait des représentants auprès des diverses cours, notamment en Angleterre. François Ier, Henry VIII, Charles Quint consacrèrent la permanence, dont, cent ans après, Grotius constatait l'usage, sans en apprécier suffisamment la valeur : « Optimo autem jure, dit-il, rejici possunt quae nunc in usu sunt, legationes assiduae (4) ». Dès la fin du XVIIe siècle, des légations permanentes étaient accréditées chez et par tous les États les plus importants.

Il y avait des exceptions. Ainsi que le rapporte Wicquefort, en 1680, « les cantons suisses n'ont point d'ambassadeurs ni de ministres résidents ou ordinaires, à Rome, en France, en Espagne, ni ailleurs... Les avantages qu'ils remportèrent des trois batailles qu'ils donnèrent à Charles, dernier duc de Bourgogne, et les expéditions qu'ils firent en Italie pour et contre la France, sous les règnes de Charles VIII, de Louis XII et de François Ier, leur acquirent une si haute réputation de

(1) *Ibidem.*

(2) Ci-dessous, § 38, 104, II ; ci-dessus, p. 5.

(3) *Philippiques*, VIII, 8.

(4) Grotius, II, c. 18, § 3.

valeur, que les princes voisins crurent devoir rechercher et acheter leur amitié et leur alliance. Ils se sont maintenus en cette possession depuis ce temps-là, et reçoivent des ambassadeurs chez eux sans en envoyer ailleurs, sinon pour des occasions fort extraordinaires... Les cantons n'ont point de fonds particuliers pour les ambassades, ni pour les autres dépenses de cette nature... » Il n'est pas sans intérêt de constater cette différence de politique entre la Suisse et Venise et aussi la Hollande. La répugnance des Suisses à une représentation diplomatique complète subsiste encore aujourd'hui.

Développement de l'équilibre européen, armées permanentes, agents diplomatiques permanents, conception et réalisation graduelle de la communauté internationale : autant de traits caractéristiques des temps modernes, en opposition plus ou moins complète avec le moyen âge et l'antiquité.

II. *La diplomatie* (1).

On appelle diplomatie, dans un sens technique et spécial, depuis le dix huitième siècle, la science et l'art de la représentation des États, et des négociations. On enseigne la diplomatie, de même que l'on enseigne la science politique.

On emploie le même mot, dans un sens plus ou moins étendu, pour exprimer une notion complexe, comprenant soit l'ensemble de la représentation d'un État, y compris le ministère des affaires étrangères, soit l'ensemble de ses agents politiques. C'est dans ce sens que l'on parle du mérite de la diplomatie française à certaines époques, de la diplomatie russe, autrichienne.

(1) Flassan, *Histoire générale et raisonnée de la diplomatie française*. 1808. — Krauske, *Die Entwickelung der ständigen Diplomatie vom XV. Jahrhundert bis zu den Beschlüssen von* 1815 *und* 1818. 1885. — Nys, *Les commencements de la diplomatie et le droit d'ambassade jusqu'à Grotius*, dans la *Revue de droit international*, t. XV, p. 577-586 (1883), t. XVI, p. 55-70, p. 167-189 (1884). *Origines du droit international*, p. 295-396 · La diplomatie et les ambassades permanentes. — Montague Bernard, *Four lectures on subjects connected with diplomacy*. 1868. — Fischer, *Geschichte der Diplomatie im Reformationszeitalter*. 1875. — De Maulde la Clavière, *La diplomatie au temps de Machiavel*, 1892. L'auteur de ce livre remarquable est directeur de la *Revue d'histoire diplomatique*, publiée à Paris depuis 1887, organe de la *Société d'histoire diplomatique*. — Un petit écrit, plein d'idées justes, est dû au statisticien et géographe Joseph Marx de Liechtenstern (1765-1828) : *Was hat die Diplomatie als Wissenschaft zu umfassen und der Diplomat zu leisten*. 1820. — Hartmann, § 31.

Enfin, on entend encore par diplomatie la carrière ou profession de diplomate. On se voue à la diplomatie, comme on se voue à la magistrature, au barreau, à l'enseignement, aux armes.

94. Le droit de légation actif et passif (1).

I. *Notion du droit de légation, et règles générales.*

La représentation des États, les uns chez les autres, découle des relations mêmes qui existent entre eux en leur qualité de membres de la Société des nations. En vertu de la communauté internationale, en vertu du droit de mutuel commerce, cette représentation constitue un droit des États, le droit de légation. Le droit d'envoyer des agents diplomatiques est appelé le droit de légation actif, le droit d'en recevoir est le droit de légation passif. On dit aussi droit de représentation et, moins correctement, droit d'ambassade.

Strictement parlant, le droit d'ambassade, en vertu d'une coutume incontestée, n'appartient qu'aux États qui ont les honneurs royaux (2).
Certains auteurs emploient aussi les mots droit de légation, d'ambassade ou de représentation, dans un tout autre sens pour désigner cette partie du droit des gens qui concerne principalement les agents diplomatiques et fait l'objet du présent chapitre. Il vaut mieux dire droit des légations, *jus legationum*; on peut dire aussi droit diplomatique. M. Pradier-Fodéré définit le droit diplomatique comme étant la branche du droit international « qui s'occupe d'une manière spéciale du maniement des rapports extérieurs des États », — « le droit international limité aux questions qui concernent la diplomatie », — « la procédure du droit international (3) ».

Tout État souverain a le droit de légation actif, qu'il est libre d'exercer ou de ne pas exercer.

Tout État souverain a le droit de légation passif. Libre à lui, en vertu de son indépendance, d'accueillir ou de ne pas accueillir les représentants des autres États.

Si un État, membre de la Société des nations, voulait s'isoler, ne pas recevoir les agents diplomatiques des autres États, n'en point

(1) Geffcken, § 149-153, 155.
(2) Ci-après, 95, III-IV.
(3) Pradier-Fodéré, 1226.

accréditer chez ceux-ci, rien, à défaut de stipulations particulières, ne saurait l'en empêcher. En agissant ainsi, il manquerait peut-être à la courtoisie internationale, mais il ne léserait point le droit des gens. Ceci, toutefois, est de la théorie pure. En pratique et par le fait, cet État s'exclurait de la Société des nations, et l'hypothèse est actuellement inadmissible.

Il n'arrive que fort rarement qu'un État refuse d'une manière générale d'accueillir les agents diplomatiques d'un État déterminé, reconnu par lui. On remarque à ce sujet qu'un État ne pourrait guère, non plus, refuser des envoyés chargés de communications spéciales ; tout au moins devrait-il les recevoir et les écouter à la frontière.

Plusieurs États, pour des motifs politiques, ne veulent pas admettre de nonce (1).

Il se peut fort bien, en revanche, qu'un État refuse d'accueillir les envoyés d'un autre, parce qu'il ne reconnaît pas le gouvernement actuel de cet État.

Il arrive encore, et ceci est fréquent, que pour des motifs d'économie ou pour d'autres motifs, un État n'exerce pas son droit de légation actif, ou ne l'exerce que dans une mesure restreinte, et qu'il en résulte une limitation de fait de l'envoi d'agents auprès de lui. Un État ami se charge, en pareil cas, de sa représentation active. Il se peut ainsi qu'en vertu de stipulations particulières, l'agent d'un État soit chargé de représenter un autre ou d'autres États. Il arrive encore que plusieurs États font choix d'un seul et même agent, lequel est leur représentant commun ; et qu'un seul et même agent est accrédité auprès de plusieurs États.

Exemple de fermeture d'un État : le Paraguay sous la dictature de Francia (1817-1840).

Actuellement (1896) l'Autriche-Hongrie accrédite un même ministre au Siam et au Japon ; la Belgique, l'Italie un même ministre au Siam et en Chine. Divers ministres et chargés d'affaires sont accrédités à la fois à Paris et Bruxelles, à Berlin et Bruxelles, à Berlin, Munich, Stutt-

(1) Ci-après, 95, IV.

gart et Dresde. Tel ministre de l'Amérique centrale représente son pays à la fois en France, en Espagne, en Allemagne et en Belgique.

Vers la fin du XVII[e] siècle, l'Angleterre et la Hollande avaient un ministre commun en Espagne. Un siècle plus tard, le roi d'Espagne et le duc de Parme avaient un ministre commun à Paris.

En ce moment, un agent des Pays-Bas représente au Japon le Danemark et la Suède-Norvège. En Chine, le ministre de Russie représente le Danemark. La représentation diplomatique de la Suisse étant fort incomplète, la protection des citoyens suisses est confiée, au moins officieusement, dans plusieurs pays, à d'autres États : aux États-Unis, à l'Allemagne, à la France.

Les États non catholiques ne reçoivent pas d'agents diplomatiques du Saint-Siège. La Prusse, catholique en partie, a refusé d'accueillir un nonce en 1836 ; la Suisse a rendu ses passeports en 1873 au chargé d'affaires papal, et n'a point reçu de nonce depuis lors.

En 1896, d'après l'almanach de Gotha, le Liechtenstein n'accrédite aucun agent diplomatique, pas même à Vienne, et n'en reçoit aucun. Monaco accrédite quelques agents : à Paris, à Vienne, auprès du Saint-Siège, auprès du roi d'Italie, et n'en reçoit aucun. Le Monténégro n'a, en fait d'agents diplomatiques, qu'un chargé d'affaires à Constantinople, et reçoit des agents d'Autriche-Hongrie, de France, de Grande-Bretagne, d'Italie, de Russie et de Turquie. En vertu d'un arrangement de janvier 1880, les Pays-Bas se sont chargés généralement des intérêts diplomatiques et consulaires du Luxembourg, lequel n'avait d'agents qu'à Berlin et à Paris. Aujourd'hui, l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Belgique et la France ont des agents à Luxembourg même ; d'autres États réunissent le poste de Luxembourg à ceux de la Haye ou de Bruxelles ; des chargés d'affaires luxembourgeois sont accrédités à Berlin, Bruxelles, Paris.

Ce qui précède s'applique essentiellement aux États membres de la Société des nations. Quant aux autres, les principaux d'entre eux ont longtemps été fermés, plus ou moins hermétiquement, aux Européens. Aujourd'hui, des traités plus nombreux d'année en année, d'amitié, de commerce, d'établissement les obligent à recevoir nos agents, et les obligent ou les autorisent à nous envoyer les leurs. Mais à défaut de traités, nous n'avons rien à exiger d'eux en cette matière.

La Chine, le Japon, le Siam, la Perse accréditent des ministres auprès des grandes puissances et auprès de quelques puissances secondaires, lesquelles sont représentées auprès de ces États orientaux, souvent avec les combinaisons indiquées ci-dessus. La Belgique possède à Bruxelles même un ministre de Perse ; le ministre de Siam est à Londres, celui du Japon à Berlin, et celui de Chine à Paris. La Corée a des ministres à Washington et à Tokio ; elle reçoit des agents des États-Unis, de Russie, du Japon ; ceux de la Grande-Bretagne et de l'Italie à

Pékin sont accrédités aussi à Seoul. Quoique plusieurs États soient représentés diplomatiquement à Tanger, le Maroc n'envoie aucune mission permanente.

« C'est avec beaucoup de peine que les puissances européennes ont réussi à établir des missions permanentes dans les pays orientaux, qui non seulement n'en reconnaissent pas la nécessité, mais encore craignent, souvent avec raison, les désordres intérieurs que peut susciter la présence d'agents diplomatiques étrangers. Certains États barbares consentent à recevoir des ambassades, mais sans en envoyer de leur côté. D'autres se bornent à l'envoi de personnages munis des pouvoirs nécessaires pour l'accomplissement d'une mission spéciale et temporaire (1). »

Traité d'amitié, signé à Tien-Tsin, le 13 juin 1858, entre la Chine et la Russie, article 2 : « L'ancien droit acquis à la Russie d'expédier des envoyés à Pékin toutes les fois que le gouvernement russe le juge nécessaire, est confirmé par le présent traité.... Les envoyés russes peuvent se rendre à Pékin, soit de Kiakhta par Ourga, soit de Dagou à l'embouchure du fleuve Khaï-Khé (Khé-ho), soit par une voie quelconque des autres villes ou ports ouverts de la Chine. Le gouvernement chinois s'engage à prendre immédiatement, sans avis préalable, les mesures nécessaires, aussi bien pour l'acheminement prompt et sûr de l'envoyé et des personnes qui l'accompagnent, qu'afin qu'ils soient reçus dans la capitale avec les honneurs qui leur sont dus, convenablement logés et pourvus de tout ce qui leur sera nécessaire... ». — Traité entre la Chine et le Zollverein, signé à Tien-Tsin, le 2 septembre 1861, article 2 : « S. M. le roi de Prusse pourra, si bon lui semble, accréditer un agent diplomatique près la cour de Pékin, et S. M. l'empereur de Chine pourra de même, si bon lui semble, accréditer un agent diplomatique près la cour de Berlin. L'agent diplomatique accrédité par S. M. le roi de Prusse aura le droit de représenter diplomatiquement les autres États allemands contractants qui, d'après le présent traité, n'ont pas le droit de se faire représenter près la cour de Pékin par un agent diplomatique spécial. S. M. l'empereur de Chine consent à ce que l'agent diplomatique accrédité par S. M. le roi de Prusse, ainsi que sa famille et les gens de sa maison, résident à demeure fixe à Pékin, ou s'y rendent éventuellement, au choix du gouvernement prussien.—Article 3. Les agents diplomatiques de Prusse et de Chine jouiront réciproquement, dans le lieu de leur résidence, des privilèges et immunités que leur accorde le droit des gens ; leur personne, leur famille, leur maison et leur correspondance seront inviolables. Ils ne pourront pas être res-

(1) Martens, t. II, § 6. *Le conflit entre la Russie et la Chine, ses origines, son développement et sa portée universelle*, R. D. I., t. XII, 1880.

treints dans le choix ni dans l'emploi de leurs employés, courriers, interprètes, serviteurs etc. Les dépenses de toute espèce qu'occasionneront les missions diplomatiques seront supportées par les gouvernements respectifs. Les autorités chinoises donneront à l'agent diplomatique de Prusse toutes les facilités possibles pour louer un emplacement et une maison convenable à la capitale, quand il devra y établir sa résidence ». Traité de paix et d'amitié entre la Chine et le Japon, du 30 août 1871, article 4 : « Les ambassadeurs de chaque pays, avec leurs familles et leur suite, peuvent avoir dans la capitale une résidence permanente ou passagère, et peuvent voyager comme ils l'entendent, dans tous les sens, à l'intérieur du pays. Ils supporteront dans ces occasions leurs propres dépenses. Ils peuvent louer du terrain ou des maisons pour leur résidence officielle, et ils auront des facilités pour le transport de leurs effets, l'envoi de dépêches etc. ». La paix de Shimonoseki (1895) ne contient pas de disposition pareille, et tous les traités sino-japonais ont pris fin par la guerre (art. 6). D'après les derniers almanachs de Gotha, la représentation permanente entre la Chine et le Japon n'est pas régulièrement établie.

II. *Le droit de légation des États mi-souverains et protégés, des États fédératifs et des confédérations d'États, et dans les unions d'États. Le droit de légation du Saint-Siège.*

Le droit de légation, actif et passif, n'appartient dans sa plénitude qu'aux États souverains. Les États mi-souverains ne doivent, en général, pas l'avoir, puisque l'indépendance leur fait défaut précisément au point de vue des relations extérieures (1). C'est le suzerain qui les représente vis-à-vis des autres puissances. Cependant il en pourrait être autrement ; tout dépend des conventions qui règlent, dans chaque cas particulier, la mi-souveraineté et les relations entre suzerain et vassal.

L'État protégé, au sens primitif du mot, demeurant souverain, a le droit de légation, tant actif que passif (2).

Les puissances ont en Bulgarie et en Egypte des consuls généraux avec le titre d'agent diplomatique ou politique (3). L'Italie a un consul général à Tunis, aussi avec le titre d'agent diplomatique. A la suite d'un différend de préséance survenu à Belgrade, alors que la Serbie

(1) Ci-dessus, § 4, 17.
(2) Même paragraphe, 19.
(3) Ci-dessous, § 41, 120, III.

était mi-souveraine, il a été constaté que ce titre donné à un consul général accrédité auprès d'un État mi-souverain ne peut avoir qu'un caractère honorifique (Affaire Rosen, 1875).

La Turquie, puissance suzeraine, a, en 1896, un haut commissaire en Égypte, un commissaire à Sofia, avec un attaché militaire ; ce ne sont pas des agents diplomatiques. En vertu du traité de 1873, la Russie a un agent diplomatique en Boukharie, et l'émir peut avoir un envoyé à Tachkend, qui sera défrayé par la Russie. La Grande-Bretagne a un agent diplomatique à Prétoria. La France a un résident général à Tunis, qui est ministre des affaires étrangères de la régence. L'Indo-Chine française, formée par l'union de la Cochinchine, colonie, du Tonkin, colonie, du Cambodge et de l'Annam, pays de protectorat, n'a plus de situation internationale ; rattachée au ministère des colonies, elle est administrée par un gouverneur général.

J'ai déjà dit que les rapports de la République sud-africaine avec la Grande-Bretagne, en vertu du traité de 1884, constituent comme un minimum de protectorat ; la République a auprès de l'Allemagne un ministre, également accrédité à Paris ; à Londres, elle n'a qu'un consul général. La Bulgarie a en Serbie et en Roumanie des agents, que l'on désigne, non techniquement, comme agents diplomatiques. La même qualité est donnée actuellement, après diverses péripéties, à l'agent bulgare à Constantinople ; après avoir été renvoyé pour l'expédition de toutes les affaires au bureau pour les provinces privilégiées, il a obtenu le droit d'entrer en relations directes avec le ministre des affaires étrangères. Il est évident, toutefois, que l'agent d'un vassal auprès du suzerain ne peut être un agent diplomatique proprement dit, tel que ceux des États souverains. Le traité de Koutchouk-Kainardji (1774) reconnaissait aux hospodars de Moldavie et de Valachie le droit d'avoir à Constantinople un chargé d'affaires appartenant à l'Église grecque.

Le principe juste, pour les États simplement protégés, est posé par Grotius (II, ch. 18, § 2) : « Qui ergo impari junguntur fœdere, cum sui juris esse non desinant, jus habebunt legationis : immo et hi qui ex parte subditi sunt, ex parte non sunt, pro ea parte qua non sunt subditi ».

Saint-Marin a un chargé d'affaires à Paris ; des consuls généraux et des consuls en Italie, en Autriche-Hongrie. L'Italie n'entretient qu'un consul à Saint-Marin.

Dans l'État fédératif, c'est au pouvoir central seul qu'appartient le droit de légation tant actif que passif, puisque c'est l'État fédératif dans son ensemble qui est la personne du droit des gens, les États qui le composent ayant renoncé à la possession individuelle de cette qualité.

Dans la confédération, le droit de légation appartient aux États. Ils peuvent le conférer au pouvoir central, soit exclusivement, en s'en dépouillant eux-mêmes, soit concurremment avec le leur, qu'ils conservent.

Suisse. Constitution de 1874, art. 102, § 8 : « Le conseil fédéral veille aux intérêts de la Confédération au dehors, notamment à l'observation de ses rapports internationaux, et il est, en général, chargé des relations extérieures ».

D'après la constitution des États-Unis d'Amérique, art. II, section 2, 2, le droit de légation appartient au président et au sénat : « Il (le président) nomme également, sur et avec l'avis et le consentement du sénat, les ambassadeurs et autres ministres publics, les consuls, etc. ». Art. II, section 3, 1 : « Il recevra les ambassadeurs et autres ministres publics ». De même, dans la République argentine, selon la constitution de 1860, art. 86, 10.

Dans l'ancienne Confédération suisse, avant 1797, les cantons exerçaient leur droit de légation ; ils y ont renoncé en faveur du pouvoir central dans la Confédération de 1815. Dans la Confédération germanique, les États avaient le droit de légation ; on le reconnaissait aussi à la diète, laquelle n'en a usé que deux fois, en envoyant en 1848 M. Banks et en 1864 le baron de Beust. Acte final de Vienne, du 15 mai 1820, art. 50, al. 2 : « La diète reçoit les envoyés accrédités par les puissances étrangères auprès de la Confédération, et envoie des ministres aux puissances étrangères quand cela est jugé nécessaire ».

Le caractère mixte de l'empire allemand se révèle nettement en cette matière. L'empereur représente l'empire dans les relations internationales, il accrédite et reçoit les agents diplomatiques. Mais les États qui composent l'empire n'ont pas perdu leur droit de légation, de telle sorte qu'il existe simultanément un droit de légation de l'empire et un droit de légation des États. Une anomalie positive, qui d'ailleurs a sa très bonne raison d'être historique, c'est que les États allemands peuvent avoir des représentants diplomatiques les uns chez les autres. Au reste, plusieurs États s'abstiennent d'exercer leur droit de légation.

Constitution de 1871, art. 11 : « L'empereur représente l'empire dans les relations internationales..., accrédite et reçoit les envoyés diplomatiques... » Traité du 23 novembre 1870, pour la formation d'une confédération allemande entre l'Allemagne du Nord et la Bavière, protocole final, art. 7 et 8. Les agents diplomatiques de la Bavière sont appelés à remplacer les agents de l'empire empêchés. Le droit de légation appartenant aux États est exercé surtout par la Bavière, qui accrédite des agents auprès du Saint-Siège, de l'Autriche-Hongrie, de l'Italie, de la France, de la Russie, de la Suisse et de la Belgique, ainsi qu'à Berlin, Dresde, Stuttgart ; puis, dans une mesure plus restreinte, par la Saxe

royale, le Wurtemberg, le grand-duché de Bade et un petit nombre d'autres États. En fait d'agents ayant résidence à Munich, il y a un nonce, ainsi que des ministres d'Autriche-Hongrie, de Grande-Bretagne, d'Italie, de Russie, de Prusse, de Bade, de Saxe et de Wurtemberg.

La plupart des États allemands sont représentés auprès de la cour de Prusse.

Dans l'union réelle, l'État composé, étant la personne du droit des gens, a le droit de légation, tandis qu'en cas d'union personnelle, chaque État, restant personne du droit des gens, le conserve.

La prétention d'un parti, en Norvège, d'avoir pour la Norvège un droit de légation indépendant, équivaut à remplacer partiellement l'union réelle par l'union personnelle.

L'arrangement de 1880 entre les Pays-Bas et le Luxembourg (ci-dessus, I) n'était point une conséquence nécessaire de l'union personnelle, à laquelle il survit.

En vertu de la situation indiquée et justifiée précédemment (1), le Saint-Siège apostolique, tout en n'étant pas un État, a le droit de légation tant actif que passif.

« A la question de savoir quelle est la situation des envoyés des puissances étrangères auprès du Saint-Siège et des envoyés du pape auprès des gouvernements étrangers, il n'y a pas à hésiter à répondre que ces mandataires n'ont pas cessé d'avoir le caractère d'envoyés diplomatiques, et que leur situation doit être celle de ministres publics envoyés par des souverains temporels à des souverains temporels (2) ».

Font usage de leur droit de légation actif auprès du Saint-Siège, l'Autriche-Hongrie, la Bavière, la Prusse, la France, l'Espagne, le Portugal, la Belgique, quelques États de l'Amérique latine et Monaco ; l'Autriche-Hongrie, la France, l'Espagne et le Portugal au moyen d'ambassadeurs. Le Saint-Siège a des nonces à Vienne, Munich, Bruxelles, Paris, Madrid, Lisbonne, Rio de Janeiro ; des internonces ou des délégués apostoliques à La Haye, Lima, Quito, Bogota, San-José.

III. *Qui exerce le droit de légation.*

La réponse précise à cette question dépend, pour chaque pays, de son droit interne. Le droit de légation, qui appartient à l'État, est exercé par le chef de l'État. En cas de régence, c'est générale-

(1) Ci-dessus, § 8.

(2) Pradier-Fodéré, 1259.

ment le régent ou le conseil investi de la régence qui l'exerce au nom du souverain. Le souverain peut déléguer, pour des motifs d'utilité, à des gouverneurs ou vice-rois de provinces, le droit d'envoyer des agents diplomatiques. Cette délégation, rare d'ailleurs, n'est point, à proprement parler, une anomalie, parce que le droit de représentation est exercé par le délégataire uniquement à ce titre, et nullement en son propre nom.

Après la mort de Gustave Adolphe, le sénat suédois confia tout le gouvernement de l'État, avec le droit de légation, au chancelier Oxenstierna ; ce fut celui-ci qui accrédita Grotius auprès du roi de France. Richelieu, qui n'aimait pas Grotius, fit des difficultés, prétendant que les lettres de créance devaient être données par le sénat lui-même. Sous la régence française, le cardinal Dubois exerça le droit de légation. Sous le régime espagnol (et sous le régime autrichien), des agents diplomatiques étaient accrédités auprès des gouverneurs et gouvernantes des Pays-Bas. On cite comme ayant été ou pouvant être délégataires de l'exercice du droit de légation, à l'égard de souverains asiatiques,les gouverneurs ou vice-rois de certaines dépendances lointaines, portugaises, britanniques, néerlandaises, ainsi que le gouverneur général du Turkestan.

C'est seulement au chef véritable de l'État, gouvernant effectivement, qu'il appartient d'exercer le droit de légation ; et non au souverain détrôné, ou ayant abdiqué (1). Les agents nommés par celui-ci ne seraient pas reconnus en qualité d'agents diplomatiques. La question de légitimité ne regarde pas les puissances étrangères ; elles s'en tiennent au fait. Aux hommes politiques de reconnaître à quel moment le chef de l'insurrection victorieuse, l'usurpateur,doit être considéré comme le souverain, comme le gouvernement. C'est à l'intérêt politique de décider ; mais le principe qui veut que l'on reconnaisse le gouvernement de fait, est supérieur à cet intérêt ; il découle de l'indépendance même des États. Si un État se proposait pour règle « de ne pas reconnaître les gouvernements de fait tant qu'ils n'auraient pas reçu la double sanction du temps et de la loi », ce serait de sa part « prétendre s'ériger en arbitre et en régulateur des destinées des États étrangers,

(1) Ci-dessus, § 33, 90, IV.

et exercer une pression inconciliable avec les principes fondamentaux du droit des gens (1) ».

En aucun cas, un État ne pourrait recevoir à la fois les envoyés des deux gouvernements, de l'ancien et du nouveau.

Le gouvernement déchu perd le droit de légation aussitôt que le gouvernement nouveau, issu de la guerre civile ou de l'insurrection, l'obtient.

L'accueil prématuré des envoyés du gouvernement insurrectionnel, comme l'envoi prématuré d'agents auprès de lui, l'un et l'autre fait impliquant une reconnaissance de ce gouvernement, constitue une intervention (2).

Les rebelles, dans une guerre civile, même reconnus belligérants, n'ont pas le droit de légation. Tant que le gouvernement n'est pas renversé, leurs agents ne sauraient avoir le caractère diplomatique (3). Si, dans une guerre civile, il est douteux de quel côté se trouve le gouvernement véritable, les États étrangers qui ne veulent pas intervenir, suspendront les relations diplomatiques avec l'État ainsi divisé (4). Question de fait et d'opportunité.

Grotius, II, ch. 18, § 2, 3 : « In bellis vero civilibus necessitas interdum locum huic juri legationibus facit, extra regulam, puta cum ita divisus est populus in partes quasi aequales, ut dubium sit ab utra parte stet jus imperii, aut cum jure admodum controverso de regni successione duo decertant. Nam hoc eventu gens una pro tempore quasi duae gentes habetur ». — Bynkershoek, *Quaestiones juris publici*, 2, 3 : « Scissa in factiones re publica, interesse putem, penes quam partem stet rei agendae potestas ; si penes unam, ut ante stetit, nec aliorum ad res agendas desideretur consensus, etiam haec sola recte legatos mittit, et his competit quidquid veris legatis ».

Affaires de Suède, en 1608. Dépêche de Villeroy au président Jeannin : « Toutes ces raisons et considérations n'empêcheront point le roi de traiter avec Charles, s'il y trouve son intérêt et celui de son royaume ». Vattel ajoute : « Le discours était sensé. Le roi de France n'était ni le juge, ni le tuteur de la nation suédoise pour refuser, contre le bien de

(1) Paroles de M. Pacheco, ministre péruvien des affaires étrangères 1867, citées par M. Pradier-Fodéré, 1328.

(2) Ci-dessus, § 31, 86, I.

(3) Ci-dessous, § 44, 125, II ; § 68, 213.

(4) Ci-dessous, § 40, 115.

son royaume, de reconnaître le roi qu'elle s'était choisi, sous prétexte qu'un compétiteur traitait Charles d'usurpateur ».

Charles II, roi détrôné d'Angleterre, envoya au congrès des Pyrénées (1659) des plénipotentiaires que Mazarin n'admit pas, tandis que les plénipotentiaires envoyés par Cromwell furent admis.

En 1861, la Grande-Bretagne ayant reconnu le royaume d'Italie, lord John Russell ne reçut plus le chargé d'affaires des Deux-Siciles comme agent diplomatique. Au couronnement du roi de Prusse Guillaume Ier, l'Italie étant déjà reconnue par la Prusse, les représentants du roi dépossédé des Deux-Siciles furent cependant admis par courtoisie.

Il va sans dire que le caractère diplomatique ne saurait appartenir aux délégués que des rebelles enverraient au gouvernement contre lequel ils sont en insurrection. Ces délégués n'ont aucun caractère international et le gouvernement n'est aucunement obligé de les respecter comme agents diplomatiques. Mais s'il a donné sa parole, il doit naturellement la tenir.

Le traitement rigoureux infligé par Philippe II, en 1566, aux envoyés des provinces belges insurgées, n'était pas incorrect au point de vue juridique. Les Romains ne confondaient pas non plus les envoyés de l'ennemi étranger, jouissant du *sacrum jus legatorum*, et les *rebellorum nuntii*, auxquels ce droit n'était pas reconnu.

Cependant on peut citer des exemples contraires. L'insurrection devenue guerre civile, les insurgés reconnus par les tiers comme belligérants, occupant une partie du territoire, voulant traiter d'égal à égal avec le gouvernement qu'ils ne reconnaissent plus comme le leur, celui-ci peut trouver profit à admettre cette prétention. Le fait s'est produit à Rome même, et aussi en France. On rappelle qu'en 1704, le gouvernement anglais servit de médiateur entre Louis XIV et les Camisards, et que la République a négocié avec les Vendéens et les chouans. Ceci encore sera question de fait et d'intérêt politique.

Grotius, II, ch. 18, § 2 : « Piratae et latrones qui civitatem non faciunt, jure gentium niti non possunt... Sed interdum tales qui sunt, jus legationis nanciscuntur fide data ».

95. Des diverses espèces d'envoyés. Des classes et du rang des agents diplomatiques (1).

I. *Des envoyés d'étiquette, ou de cérémonie, non politiques.*

Il faut distinguer des agents diplomatiques proprement dits, mi-

(1) Geffcken, § 156-159.

nistres d'affaires, envoyés politiques, les envoyés de cérémonie ou d'étiquette, ambassadeurs extraordinaires sans caractère politique, qui sont chargés de représenter le souverain dans certaines circonstances solennelles, par exemple à un mariage, à un couronnement, aux fêtes d'un jubilé, à des funérailles. D'autres envoyés, sans être des agents diplomatiques proprement dits, ont davantage cependant un caractère politique ; ainsi ceux qui sont chargés de présenter des excuses solennelles, ou des remerciements.

On prend d'ordinaire pour les missions de pareille nature des personnages de haute condition ou de grande situation personnelle, auxquels on donne le titre et le rang d'ambassadeur. Rien n'empêche d'en charger des agents diplomatiques, lesquels cumulent ainsi, momentanément, les deux qualités différentes d'envoyés politiques et d'envoyés non politiques.

Les anciennes ambassades d'obédience et de révérence, auprès du pape (1), sont aussi rangées par quelques auteurs dans la catégorie des missions non diplomatiques.

II. *Pluralité d'envoyés.*

Il arrivait jadis qu'un souverain accréditait auprès d'une même cour plusieurs envoyés, dont l'un avait le caractère de premier envoyé. Aujourd'hui, ce n'est plus qu'aux congrès et conférences que plusieurs plénipotentiaires sont chargés de représenter un même État ; le rang qu'ils doivent observer entre eux, est déterminé par l'État qui les nomme (2).

Les treize cantons suisses envoyèrent à Louis XIV, en 1633, trente-neuf ambassadeurs. La Russie paraît avoir usé plus longtemps que d'autres États du système des légations doubles (3).

Au congrès de Vienne, la Grande-Bretagne et la France avaient chacune quatre plénipotentiaires, la Prusse trois, l'Autriche et la Russie deux ; au congrès de Paris, chaque puissance en avait deux ; au congrès de Berlin, les puissances en avaient chacune trois, sauf l'Italie et la Turquie, lesquelles en avaient deux.

(1) Ci-dessus, § 33, 90, I.

(2) Ci-dessous, § 46. — Geffcken, § 155.

(3) Martens, t. II, § 8.

Il arrive qu'un ministre d'une des premières classes, accrédité auprès de deux ou plusieurs États, est suppléé, dans un État où il ne réside pas, par un chargé d'affaires. Tel est le cas, en ce moment (1896), du Mexique en Belgique ; il y a un chargé d'affaires à Bruxelles, lors même que le ministre du Mexique à Paris est accrédité auprès du roi des Belges.

III. *Classes et rang des agents diplomatiques.*

Le rang, les privilèges, les prétentions des agents diplomatiques donnaient lieu jadis, non moins que le rang des États, à de fréquentes discussions et à des conflits parfois très sérieux. Le congrès de Vienne, renonçant à la classification projetée des États, s'occupa de celle de leurs représentants. Un règlement à ce sujet fut adopté le 10 mars 1815 par les huit puissances ; les autres États y ont adhéré plus ou moins complètement.

Chaque État reste d'ailleurs libre d'organiser ses propres légations à sa guise. Un agent peut avoir, dans la hiérarchie des fonctionnaires de son pays, un titre ou rang personnel différent de celui qui lui est reconnu dans l'État où il est accrédité.

Le règlement de Vienne distingue trois classes d'agents : les ambassadeurs, les envoyés, que l'on appelle aujourd'hui envoyés extraordinaires et ministres plénipotentiaires, et les chargés d'affaires. Le protocole d'Aix-la-Chapelle, du 21 novembre 1818, a introduit une classe nouvelle entre la 2e et la 3e, celle des ministres résidents. Il y a donc aujourd'hui quatre classes d'agents, dont la première est celle des ambassadeurs, et la dernière celle des chargés d'affaires.

Dans l'intérieur de chaque classe, le rang des agents est déterminé, avant tout, par l'ancienneté, laquelle est déterminée à son tour par la date où ils ont officiellement notifié leur arrivée au lieu de leur résidence (1).

Le rang et les attributions des agents diplomatiques, mal définis, variaient beaucoup, autrefois, d'État à État. On distinguait assez généralement les envoyés extraordinaires des ordinaires ; ces derniers, appelés aussi résidents, étaient traités moins honorablement que les autres,

(1) Ci-après, 101.

qui portaient les titres, plus ou moins équivalents entre eux, d'envoyés, ministres, ambassadeurs. Réal, vers le milieu du siècle dernier, constatait « que la qualité de résident commence à s'avilir » ; on la conférait parfois à des financiers, à des négociants. Cette infériorité est plus ancienne ; selon De Marselaer, en 1618, la notion de résident suppose une inégalité de rang des États : « Agentes aut residentes, qui a minoris jurisdictionis et condicionis principe aut sacramentis fidelitatis adscriptis, destinantur ad majores, aut vice versa ». En somme, le règlement de Vienne et le protocole d'Aix-la-Chapelle ont consacré à peu de chose près, en matière de classes, ce qui était d'usage à la fin du XVIII[e] siècle ; en réglant le rang des agents dans l'intérieur de chaque classe, d'après l'ancienneté, ils ont coupé court à des compétitions qui jadis étaient fréquentes.

Plusieurs des causes célèbres du droit des gens sont nées de ces questions d'étiquette. Une des plus curieuses est celle qui surgit en 1768, à Londres, entre l'ambassadeur de France, comte du Châtelet, et l'ambassadeur de Russie, comte Tschernysscheff (1).

Règlement fait à Vienne, le 19 mars 1815, entre les grandes puissances, l'Espagne, le Portugal, la Suède, accepté expressément ou implicitement par les autres, enregistré aux États-Unis dans l'*Official Register of the State department* : « 1. Les employés diplomatiques sont partagés en trois classes : celle des ambassadeurs, légats ou nonces ; celle des envoyés, ministres ou autres, accrédités auprès des souverains ; celle des chargés d'affaires accrédités auprès des ministres chargés des affaires étrangères. — 2. Les ambassadeurs, légats ou nonces ont seuls le caractère représentatif. — 3. Les employés diplomatiques en mission extraordinaire n'ont à ce titre aucune supériorité de rang. — 4. Les employés diplomatiques prendront rang entre eux, dans chaque classe, d'après la date de la notification officielle de leur arrivée. Le présent règlement n'apportera aucune innovation relativement aux représentants du pape ». Protocole d'Aix-la-Chapelle, du 21 novembre 1818, signé par les cinq grandes puissances : « Pour éviter les discussions désagréables qui pourraient avoir lieu à l'avenir sur un point d'étiquette que l'annexe du recès de Vienne, par laquelle les questions de rang ont été réglées, ne paraît pas avoir prévu, il est arrêté entre les cinq cours que les ministres résidents accrédités auprès d'elles formeront, par rapport à leur rang, une classe intermédiaire entre les ministres du second ordre et les chargés d'affaires ».

La Suède n'a pas signé à Aix la-Chapelle. En 1824, le ministre résident de Suède à Constantinople refusa de céder la préséance au minis-

(1) Racontée par M. de Martens, *Recueil des traités conclus par la Russie*, t. IX (X), p. 266.

tre, de 2e classe, de Sardaigne. Son gouvernement lui a donné tort.
En vertu de l'arrêté organique du corps diplomatique, du 15 octobre 1842, la Belgique avait trois classes : la 2e, la 3e, la 4e. Cette dernière a été supprimée par l'arrêté royal du 20 décembre 1858. Les chargés d'affaires belges sont des consuls (1). En fait d'ambassadeurs, la Belgique n'a que des ambassadeurs d'étiquette : arrêté royal de 1842, articles 7 et 8. Jusqu'à ces derniers temps, les États-Unis n'envoyaient pas d'ambassadeurs. La Suisse n'en envoie point.

Si une nation mi-souveraine accréditait des agents diplomatiques, ils ne pourraient prendre rang avant ceux du suzerain.

Si, parmi les envoyés de même classe, il s'en trouvait d'États qui n'ont pas les honneurs royaux (2), ils devraient, semble-t-il, céder le pas à leurs collègues, même moins anciens, appartenant à la catégorie supérieure. Cette conséquence logique de la distinction selon les honneurs royaux ne paraît pas être observée en pratique, au moins dans la plupart des pays; à juste titre, parce que le principe de l'égalité des États doit, le plus possible, prévaloir.

On ne concevrait guère un ministre du Transvaal primant un chargé d'affaires de la Grande-Bretagne.
En 1846, un ministre autrichien refusa de céder le pas à un ministre du duché de Nassau, plus ancien que lui. Son gouvernement lui donna tort.

Chaque État détermine comme il l'entend les classes de ses agents. Il est admis cependant que les États à honneurs royaux accréditent seuls des ambassadeurs.

On observe ordinairement une certaine réciprocité entre l'exercice du droit de légation actif et celui du droit de légation passif, de telle sorte que l'agent que l'État A accrédite auprès de l'État B appartienne à la même classe que celui qui est accrédité par B auprès de A. Mais ceci n'est point nécessaire. C'est une question d'opportunité, de convenance, souvent aussi d'économie. Il y a généralement une entente préalable en cas de non réciprocité.

Chaque État est libre également de ne point accueillir d'envoyés

(1) Ci-dessous, § 41, 120, III.

(2) Ci-dessus, § 9, 28.

d'une certaine classe, soit en général, soit de la part d'un État déterminé.

La France a d'ancienne date un ambassadeur à Berne, tandis que la Suisse n'a qu'un ministre à Paris. La Russie, la Belgique, le Portugal ont à Berne des ministres ; la Suisse n'a auprès de ces États que des consuls généraux.

Théoriquement, à raison de l'indépendance et de l'égalité des États, rien ne s'oppose à ce qu'un duc ou un prince envoie des ambassadeurs. L'usage n'est ici justifié par aucune nécessité logique, mais uniquement par des motifs de convenance, de proportion et d'économie. On ne doit plus pouvoir dire : « Tout prince a des ambassadeurs... ». Et d'ailleurs, si de nos jours un prince en voulait avoir, les autres États seraient libres de ne les point agréer.

La France, sous Louis-Philippe, n'admettait, de la part des cours grand-ducales et ducales, que des chargés d'affaires, et tout au plus des ministres résidents.

Il n'y a guère actuellement que les grandes puissances qui envoient des ambassadeurs, et en outre le Saint-Siège, l'Espagne, et, depuis peu, les États-Unis. Le Portugal a un ambassadeur auprès du Saint-Siège.

En janvier 1893, il y eut à Paris l'affaire dite des ambassadeurs. A propos des scandales du Panama, des ambassadeurs et ex-ambassadeurs étrangers ayant été éclaboussés par la presse, on a soulevé, dit-on, la question de savoir si on ne remplacerait pas les ambassadeurs en France par des ministres de 2e ou de 3e classe.

En suite de l'indépendance des nations d'une part, et d'autre part de leur égalité, le ministre des affaires étrangères, dans ses audiences, est toujours libre, s'il le veut, de recevoir l'agent d'un rang inférieur qui s'est présenté le premier, avant celui d'un rang supérieur arrivé après. L'ambassadeur n'a pas lieu de se plaindre, si dans ce cas un chargé d'affaires passe avant lui. Ce principe a été admis à Berlin, il y a quelques années. Il est vrai que le ministre était le prince de Bismark, et que le chargé d'affaires représentait les États-Unis. Mais l'ambassadeur représentait la Grande-Bretagne.

IV. *Les ambassadeurs.*

Aux termes du règlement de Vienne, « les ambassadeurs, légats ou nonces ont seuls le caractère représentatif ». Ceci demande explication. Le caractère représentatif appartient, ainsi qu'il a été dit plus haut, à tous les agents diplomatiques. Mais ceux de la première classe l'ont dans une mesure plus élevée et dans un sens particulier. Non seulement ils représentent leur État comme tel dans

leurs négociations, mais encore ils sont censés représenter, en toutes circonstances et à tous égards, la personne même de leur souverain dans sa dignité et sa majesté.

Quand on parle, à propos du caractère représentatif, de la personne du souverain, on entend évidemment aussi celle du chef d'un État républicain ; ou plutôt du peuple même, qui est le souverain. La France, en effet, et depuis peu les États-Unis accréditent des ambassadeurs ; et la Suisse pourrait en faire autant si elle le voulait. Mais il est certain que ce caractère particulièrement représentatif de l'ambassadeur a dans les républiques encore moins de raison d'être que dans les monarchies.

Les ambassadeurs jouissent d'honneurs spéciaux. Le chef de l'État reçoit leurs lettres de créance en ses propres mains, solennellement, avec grand apparat. Ils ont droit au titre d'Excellence et leurs femmes au tabouret. Ils ont le privilège de conférer avec le souverain directement ; privilège qui, de nos jours, n'a pas grande portée, au moins dans les États constitutionnels, et dont l'exercice peut offrir de part et d'autre des inconvénients et même des dangers. On dit aussi qu'ils sont autorisés à exiger d'être reçus par le chef de l'État ; il y a là une exagération manifeste, car le chef de l'État ne saurait être mis en quelque sorte à la disposition d'un envoyé étranger, même du plus haut rang.

Les mots d'ambassadeur et de ministre paraissent avoir primitivement le même sens ; tous deux signifient serviteur. Voir Littré, au mot *Ambassade.*

« Un ambassadeur peut aller directement, et sans avertir personne, au palais et demander à parler au souverain ». Ainsi s'exprime Ch. de Martens (1). Mais le souverain est libre, sans doute, de n'être pas visible à tout instant. Martens fait remarquer lui-même que « en général, les ministres de première classe, comme leurs collègues du second ordre, ne traitent qu'avec le ministre des affaires étrangères, qui assiste même aux entrevues des ambassadeurs avec le souverain, du moins dans les pays constitutionnels ». M. Pradier-Fodéré (2) dit que, sauf ce qui concerne les honneurs extérieurs, « dont l'usage se perd de plus en plus, et certaines autres distinctions exclusivement honorifiques,

(1) *Guide diplomatique*, éd. Geffcken, t. I, § 13. 1868.

(2) *Cours de droit diplomatique*, t. II, p. 236. 1881.

les ambassadeurs n'ont plus aujourd'hui les prérogatives exceptionnelles dont ils jouissaient autrefois : celle, par exemple, de traiter immédiatement avec le souverain auprès duquel ils étaient accrédités ». Pinheiro-Ferreira affirme que, même jadis, les entretiens des ambassadeurs avec les souverains, concernant les intérêts de leur mission, n'étaient pas regardés comme actes valables de leurs négociations ; « c'est avec les ministres du monarque qu'il fallait conférer et conclure ».

L'ambassadeur du pape est appelé nonce, nonce apostolique, ou, s'il est en mission extraordinaire, légat, *legatus missus*. Il a le pas sur tous les autres agents diplomatiques, en vertu d'un usage ancien et du règlement de Vienne, lequel a déclaré ne rien innover en ce qui concerne les représentants du pape.

L'ambassadeur du pape, envoyé dès le VIII[e] siècle, et régulièrement dès le XI[e], était jadis appelé légat ; le mot nonce (*nuntius*, messager) est un *italianisme*, introduit, semble-t-il, comme tant d'autres, dans la langue française au XVI[e] siècle, et presque seul usité aujourd'hui. La charge du nonce, comme le temps pendant lequel il l'exerce et comme sa résidence même, s'appelle la nonciature. Grégoire XIII a créé les nonciatures de Vienne et de Cologne, Sixte-Quint celles de Lucerne en 1586 et de Bruxelles en 1588, Pie VI celle de Munich en 1785 (1).

La nonciature de Lucerne est supprimée depuis 1873. De 1633 à 1787, Bruxelles n'a eu que des internonces.

V. *Les envoyés extraordinaires et ministres plénipotentiaires.*

Les envoyés extraordinaires et ministres plénipotentiaires, agents diplomatiques de la deuxième classe, sont accrédités comme les ambassadeurs de souverain à souverain, et remettent aussi, quoique avec moins d'apparat, leurs lettres de créance au chef même de l'État. Représentant leur souverain uniquement pour les affaires de l'État, ils n'ont droit qu'à des honneurs moindres que les ambassadeurs, et ce n'est que par courtoisie qu'on leur donne, ainsi qu'à leurs femmes, le titre d'Excellence.

Les ministres de deuxième classe du Saint-Siège s'appellent internonces. Ils n'ont aucune préséance sur les autres ministres de la même classe.

(1) Pieper, *Zur Entstehung der ständigen Nuntiaturen*. 1894.

Aucune préséance de l'internonce. Dans ce sens, une dépêche de lord Palmerston au ministre d'Angleterre à La Haye en 1849 ; et une décision du corps diplomatique à Lima (affaire Moncenni) en 1878 (1).

Depuis 1678, le ministre de 2e classe de l'Autriche à Constantinople a porté le nom d'internonce. Actuellement, l'Autriche-Hongrie a auprès de la Porte un ambassadeur.

« Le titre d'internonce désigne aussi les auditeurs de nonciature ou les secrétaires de légation attachés aux missions du Saint-Siège, lorsqu'ils remplissent par intérim les fonctions de nonce » (2). Littré donne, à tort, comme unique sens du mot, cette acception de nonce par intérim.

Le titre d'envoyé extraordinaire donné aux agents de seconde classe a une portée honorifique, qui se rattache à la supériorité que l'on reconnaissait jadis aux envoyés extraordinaires sur les résidents.

On confère, en France, le titre de ministre plénipotentiaire à des fonctionnaires des affaires étrangères, sans qu'ils reçoivent par là un caractère diplomatique.

VI. *Les ministres résidents.*

Il y a peu de différence, en somme, entre la deuxième classe et la troisième. Les ministres résidents ont, le plus souvent, des lettres de créance adressées au souverain, mais on ne leur donne pas de l'Excellence.

Les ministres résidents sont, en fait, sinon en droit, plus près de la deuxième classe que de la quatrième. On dit qu'ils sont accrédités, suivant les cours, soit auprès du souverain, soit auprès du ministre des affaires étrangères. Par le fait, ils le sont généralement auprès du souverain. Ceci doit d'ailleurs résulter du texte même du protocole d'Aix-la-Chapelle, lequel parle des « ministres résidents accrédités auprès des *cours* » ; mais cour est ici l'équivalent de gouvernement.

VII. *Les chargés d'affaires.*

Les chargés d'affaires, agents de la quatrième classe, sont accrédités, non de souverain à souverain, mais de ministre à ministre.

Lorsqu'un agent diplomatique de n'importe quelle classe est empêché par absence, congé, ou autrement, de vaquer aux affaires de la

(1) Pradier-Fodéré, t. III, 1260, 1288.

(2) Calvo, *Dictionnaire*, au mot *Internonce*.

légation, il confie ces affaires à un conseiller ou premier secrétaire, lequel devient ainsi chargé d'affaires par intérim, ou chargé des affaires, et qu'il présente comme tel au ministre des affaires étrangères (1). Ce chargé des affaires, dont le règlement de Vienne ne parle pas, prend rang après les chargés d'affaires réguliers, accrédités en cette qualité par leurs ministres des affaires étrangères. Il est naturel que le chargé des affaires d'une ambassade ait le pas sur celui d'une simple légation.

Le titre de chargé d'affaires est aussi donné à certains consuls généraux (2).

96. Le corps diplomatique.

L'ensemble des agents accrédités auprès d'un État forme le corps diplomatique. A sa tête est le doyen, lequel est le nonce, à défaut de nonce le plus ancien ambassadeur, à défaut d'ambassadeur le plus ancien ministre de classe supérieure, à défaut de ministre le plus ancien chargé d'affaires.

On s'est demandé si les agents diplomatiques d'États qui ne font point partie de la Société des nations, sont membres du corps diplomatique. Cette question ne paraît pas encore susceptible d'une réponse générale ; c'est actuellement une question de fait, résolue diversement selon les circonstances et selon les pays. Longtemps la négative a paru prévaloir ; l'affirmative s'imposera sans doute bientôt, si elle ne s'impose déjà, en ce qui concerne les représentants des grands États de l'Orient. Il semble qu'on devrait être amené à distinguer, au moins dans certaines occurrences, deux corps diplomatiques, l'un plus étendu, comprenant les représentants accrédités par tous les pays indistinctement, et l'autre plus restreint, n'ayant à s'occuper que des vues et intérêts de la Famille européenne et américaine.

Le corps diplomatique n'est pas une corporation, douée d'individualité juridique. Il n'en a pas moins une importance morale et politique considérable. Son action est bienfaisante, en maintes con-

(1) Comparez ci-dessus, II.

(2) Ci-dessous, § 41, 120, III.

jonctures où la dignité des États, leur indépendance, et même les intérêts supérieurs de l'humanité, sont en jeu. Il a une belle mission à remplir. Image vivante de la communauté internationale, il fait entendre sa voix avec autorité, en faveur du droit et de l'honneur. Il maintient aussi les traditions de la courtoisie, manifestation aimable, élégante et souvent brillante des sentiments de fraternité respectueuse qui doivent régner entre les États de la Famille des nations (1).

Littré définit le corps diplomatique : « Les ambassadeurs et les ministres étrangers ». Ce terme s'emploie aussi dans un sens plus large, pour désigner le groupe entier que forment dans une résidence les agents qui y sont accrédités, avec leur personnel officiel, leurs femmes et leurs familles, les femmes et les familles des membres du personnel. Il s'emploie encore dans une toute autre acception, pour désigner l'ensemble des agents qui servent un pays. On parle ainsi du corps diplomatique français, du corps diplomatique russe.

M. de Martens n'admet pas que les envoyés des puissances qui ne font pas partie de la Société des nations, puissent faire partie du corps diplomatique, lequel doit être « l'expression vivante de la solidarité de vues et d'intérêts qui unit les États européens et qui est totalement inconnue aux États orientaux ».

Il n'est pas encore arrivé qu'un diplomate asiatique ait été doyen dans un État de l'Europe occidentale, et cela n'arrivera sans doute pas prochainement. Encore une question de fait, qui ne comporte pas de solution doctrinale absolue.

97. Qualification et agréation des agents diplomatiques.

I. *Qualification* (2).

La qualification requise des candidats aux postes diplomatiques varie selon les temps et selon les pays ; elle est du ressort du droit interne.

Actuellement, dans la plupart des pays, certaines conditions positives sont exigées, d'instruction pratique et théorique, tant générales que spéciales ou techniques. Ailleurs on n'en exige aucunes, et l'on peut confier des postes difficiles à des généraux fatigués, à des politiciens invalides, à des fonctionnaires gênants qu'il faut déplacer, et même à des

(1) Bluntschli, 182. — Pradier-Fodéré, 1262.

(2) Geffcken, § 155.

journalistes qui n'ont ni tradition, ni éducation, ni expérience, ni connaissances, ni préparation quelconque.

Le nom que les Grecs donnaient aux envoyés, *πρεσβευτής*, *πρέσβυς*, montre qu'ils choisissaient, dans le principe, des vieillards, et le nom d'*orator* peut faire penser qu'à Rome l'habitude de la parole était requise, ou réputée désirable. Au moyen âge et plus tard, on prenait volontiers des ecclésiastiques, surtout à cause de leur connaissance du latin, et aussi à raison du caractère religieux qu'avait alors la diplomatie ; les Vénitiens les excluaient. Au moyen âge encore, puis au XVIe et au XVIIe siècle, on a souvent employé des légistes, de naissance modeste, mais de science renommée. Plus tard, on attacha plus d'importance au grand nom, au rang social élevé, aux belles manières.

Peut-on prendre pour agents diplomatiques des femmes ? Question agitée jadis, oiseuse aujourd'hui, mais qui peut-être, à raison des prétentions féministes, ne le sera plus demain. On utilise sans doute, en mainte occasion, la finesse et la souplesse, le charme et la grâce des femmes, mais aucun gouvernement ne songe en ce moment à les accréditer en qualité d'ambassadrices, ni même à les envoyer comme plénipotentiaires à un congrès de diplomates.

Les auteurs du XVIe et du XVIIe siècle ne considèrent point le sexe comme un motif d'exclusion. Zouch et Paschal citent divers exemples tirés de l'histoire ancienne. Bynkershoek admet le droit du souverain de nommer une femme s'il le juge utile.

Phillimore aussi est pour l'affirmative : « A state can not reasonably refuse to receive an ambassador on the grounds of sexe ».

A Rome, sous l'empire, la question ne pouvait se poser, à raison du principe exprimé par Ulpien (L. 2, *De R. J.*, 50, 17) en ces termes : « Feminae ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotae sunt ».

Il en fut autrement au moyen âge et dans les temps modernes. Des femmes négocièrent; on connait la « paix des dames » conclue à Cambrai, en 1529, par Marguerite d'Autriche et Louise de Savoie. On cite d'autres grandes et très grandes dames qui ont été agentes ou ambassadrices plus ou moins officiellement. Ainsi diverses princesses au XVe siècle, et notamment Catherine d'Aragon, formellement accréditée auprès de la cour d'Angleterre. La plus connue est la maréchale de Guébriant, morte en 1659, qui accompagnait en Pologne, en 1646, la princesse de Gonzague, future reine, et fut accréditée par Louis XIV, alors âgé de huit ans, en qualité d'ambassadrice, « afin qu'elle parût avec plus de lustre à la conduite de l'incomparable princesse... C'est le seul exemple que l'on ait eu jusqu'ici ». « J'ai eu l'occasion, dit encore Wicquefort, de parler fort souvent à Madame de Guébriant. Elle avait

de l'esprit, mais pas tant qu'elle s'en faisait accroire, et de très grandes faiblesses. L'on ne peut nier que ce ne soit contre la dignité d'un roi que de se faire représenter par une femme. Si Louis XIV eût été en âge, il en aurait agi autrement ». Au dire d'Amelot de la Houssaye, Madame de Guébriant rendit des services très réels.

Auguste II, roi de Pologne, voulut employer sa favorite, la célèbre comtesse de Kœnigsmark, auprès de Charles XII, roi de Suède, qui, malgré tout ce qu'elle fit, ne voulut pas la voir.

Plusieurs citoyennes des États-Unis ont brigué des postes diplomatiques, sans succès jusqu'à présent.

II. *Agréation* (1).

L'État auquel une personne est envoyée en qualité d'agent diplomatique, a le droit de la refuser, soit qu'à raison de ses antécédents cette personne ne lui inspire pas confiance, ou qu'elle ne lui paraisse pas suffisamment digne, ou qu'enfin elle ne lui convienne pas pour d'autres motifs, qui peuvent n'avoir rien de défavorable à la personne même dont il s'agit. Ce refus, s'appliquant seulement à une personne déterminée, est appelé refus spécial ou relatif, par opposition au refus général ou absolu, mentionné plus haut (2).

Afin d'éviter des conflits toujours désagréables et parfois dangereux, l'État qui veut accréditer une personne en qualité d'agent diplomatique, fait pressentir au sujet de cette personne l'État auprès duquel il veut l'accréditer, et demande si elle serait agréée, si elle est agréable, *persona grata*.

La réponse négative peut être accompagnée d'une indication de motifs précis, mais en général on ne l'exige pas.

L'État qui n'a pas fait valoir en temps utile son droit de refus, n'y peut plus revenir après la réception de l'agent.

Certains États se dispensent, très à tort, de la demande d'agréation. C'est ce qu'ont fait entre autres les États-Unis, imités par d'autres États d'outre-mer ; il en est résulté plus d'une fois des difficultés. Les États européens feraient bien, dans l'intérêt de la sûreté des relations, d'exiger absolument cette demande. En 1892, un escroc s'est fait reconnaître en Suisse comme agent diplomatique de Salvador ; il a tenté le même coup en Roumanie, où mieux avisé l'on a su le démasquer. Il est proba-

(1) Geffcken, § 153-154.

(2) Ci-dessus, 94, I.

ble que si l'on avait exigé de l'État de Salvador une demande d'agréation préalable, le fait n'aurait pu se produire.

La Grande-Bretagne a réclamé parfois l'indication des motifs de la non-agréation.

Le pape, en vertu d'une règle ancienne, n'admet pas les cardinaux ; c'est pourquoi, en 1872, il a refusé le prince de Hohenlohe-Schillingsfürst, que l'Allemagne voulait accréditer auprès du Saint-Siège. Les souverains catholiques peuvent fort légitimement refuser l'agréation d'un cardinal, vu sa qualité prépondérante de prince de l'Église.

« Non omnes admitti praecipit jus gentium : sed vetat sine causa rejici. Causa esse potest ex eo qui mittit, ex eo qui mittitur, ex eo ob quod mittitur » (1). — La situation de Grotius à Paris, Richelieu ne l'aimant pas, montre bien les inconvénients d'un ministre public qui n'est pas *persona grata* (2).

Exemples de refus, souvent cités : le roi de Sardaigne refusa en 1792 M. de Sémonville, ambassadeur de France ; en 1820 le baron Ch. de Martens, ministre de Prusse, parce que sa femme était fille d'un régicide. Le roi de Hanovre refusa en 1847 de recevoir comme ministre de Prusse le comte de Westphalen, parce que le comte était catholique. Sir Stratford Canning, qui fut plus tard lord Stratford de Retcliffe, fut refusé en Russie en 1832 ; le poste ne fut repourvu qu'après trois ans. L'Italie a refusé M. Keiley, envoyé des États-Unis, parce qu'il avait protesté vivement en 1871 contre la « spoliation » du pape ; puis l'Autriche-Hongrie l'a refusé, parce qu'il était marié civilement, et parce que sa femme était juive (1885) ; selon M. Geffcken, ceci n'était qu'un prétexte, et le vrai motif était l'offense faite jadis par M. Keiley au royaume d'Italie, allié de l'Autriche-Hongrie.

La plupart des États, aujourd'hui, refusent d'admettre leurs nationaux en qualité d'agents étrangers. On était, en ceci comme en mainte autre chose, plus libéral jadis. Les États se sont resserrés dans un esprit étroit et jaloux, qui contraste avec la facilité cosmopolite de l'ancien régime. De bons motifs sont d'ailleurs invoqués en faveur de la pratique moderne : des conflits de diverse nature peuvent surgir entre la qualité diplomatique et celle de sujet ou citoyen, sans parler des conflits possibles d'intérêt entre les deux pays (3).

(1) Grotius, II, v. 18, § 3.

(2) Du Maurier, *Mémoires pour servir à l'histoire de Hollande*, p. 343, éd. de 1687.

(3) Comparez ci-dessous, § 38, 104, IV.

Les Pays-Bas, la Suède, la Suisse, la France paraissent avoir adopté les premiers le principe de la non-agréation des nationaux. Les États-Généraux le proclamèrent en 1681, à la suite de diverses affaires, concernant notamment Wicquefort, qui avait été nommé en 1665 ministre de Brunswick-Lunebourg à La Haye et reconnu en cette qualité. Bynkershoek mentionne un décret antérieur, de 1638, et ajoute : « Sed nihil definitum ». Tant Bynkershoek que Wicquefort soutiennent que les nationaux devraient en principe être admis.

Le général de Pesmes de Saint-Saphorin, écrivain et diplomate distingué, gentilhomme du Pays de Vaud, ayant été nommé ministre d'Angleterre auprès du Corps helvétique, en 1716, les cantons catholiques ne le voulurent point reconnaître, et le gouvernement de Berne refusa de recevoir ses lettres de créance, « jugeant que le titre d'ambassadeur d'un monarque étranger en Suisse était incompatible avec celui de sujet et vassal des seigneurs de Berne ». Saint-Saphorin fut alors envoyé à Vienne. On ne pouvait avoir les mêmes scrupules ou les mêmes susceptibilités au sujet de Vattel, qui était Neuchatelois et représenta pendant plusieurs années en Suisse le roi Auguste, électeur de Saxe.

La France a varié. Bynkershoek déclarait la question vidée seulement pour la France et la Hollande. Voici ce que dit Callières en 1716, dans l'*Art de négocier* : « Le roi ne reçoit plus de ses sujets en qualité de ministres des autres princes ; et ils ne peuvent se charger de leurs affaires en France que comme des agents à la suite du secrétaire d'État ; excepté l'ambassadeur de Malte, qui est d'ordinaire un chevalier français... »

Un décret impérial, du 26 août 1811, consacre le principe, naturellement sans l'exception : « Les Français au service d'une puissance étrangère ne pourront jamais être accrédités comme ambassadeurs, ministres ou envoyés auprès de notre personne, ni reçus comme chargés de missions d'apparat qui les mettraient dans le cas de paraître devant nous avec leur costume étranger ». M. Pradier-Fodéré estime que cette disposition n'est point tombée en désuétude. Les Français d'origine qui ont été, depuis lors, agents diplomatiques de puissances étrangères en France, étaient naturalisés dans l'État étranger, excepté toutefois, sauf erreur, un envoyé du Honduras, qui fut agréé (1875).

En 1868, les États-Unis d'Amérique ont refusé d'agréer en qualité d'agent diplomatique de Chine, M. Burlingame, citoyen américain ; ils ne voulurent le recevoir qu'à titre de commissaire chargé de négocier un traité de commerce, sans privilèges diplomatiques.

La diète germanique qui avait son siège à Francfort, n'admettait pas de Francfortois comme plénipotentiaires des divers États allemands, sauf de Francfort même.

98. Le personnel, officiel et non officiel, et la famille de l'agent diplomatique (1).

I. *Le personnel officiel.*

L'agent diplomatique, chef de la mission ou légation, a sous ses ordres les personnes, nommées par le gouvernement accréditant, qui composent la légation ou sont attachées au service de la légation. Ce sont les conseillers de légation ou d'ambassade, les secrétaires, les attachés ; les chanceliers et employés de chancellerie ; les interprètes, secrétaires interprètes, drogmans ; les plénipotentiaires ou les attachés militaires et navals. Ce sont encore les conseils, ou attachés jurisconsultes, les aumôniers, les médecins de la légation ou de l'ambassade, si ces personnes, nommées par le gouvernement accréditant, font véritablement partie de la légation, lui appartiennent d'une façon exclusive ou du moins prépondérante, mais non pas si, résidant à l'ordinaire dans le pays, elles n'exercent des fonctions auprès de la légation qu'accessoirement ou incidemment. Ces auxiliaires, d'importance diverse, forment ce qu'on appelle le personnel officiel, ou la suite officielle.

Le personnel officiel jouit, comme tel, des immunités diplomatiques, ainsi qu'il sera dit plus loin. Une liste de ses membres est communiquée, à cet effet, au ministre des affaires étrangères, et tenue à jour.

Les secrétaires de légation sont, en règle générale, nommés et appointés par le gouvernement accréditant, pour assister l'agent dans toutes ses fonctions. Ils n'ont pas, sauf exception, d'instructions particulières; ils sont sous la direction de l'agent, leur chef, qui les présente au ministre des affaires étrangères; ils sont aussi présentés au souverain, selon l'usage de chaque cour. Les conseillers sont des secrétaires auxquels ce titre a été conféré. Les secrétaires de légation du Saint-Siège s'appellent auditeurs de nonciature. Il y a des premiers et des seconds secrétaires. Autrefois le secrétaire, ou premier secrétaire, avait plus d'importance qu'à présent, ce qui provenait du fait qu'il était souvent le travailleur sérieux de la légation, tandis que l'ambassadeur était plutôt

(1) Geffcken, § 165.

un grand seigneur décoratif. Autrefois encore il y avait des gentilshommes de légation, qui étaient traités comme des secrétaires, sans en avoir le titre ni la position fixe. Les ambassades ont un personnel plus nombreux que les légations de classes inférieures.

Tout ceci varie de pays à pays. On a beaucoup simplifié depuis une centaine d'années.

II. *Le personnel non officiel.*

L'agent diplomatique a de plus, sous ses ordres, des personnes attachées à son service personnel, tels que son secrétaire particulier, le précepteur de ses enfants, ses domestiques. C'est ce qu'on nomme le personnel non officiel. Les membres en sont généralement exempts de la juridiction du pays, ainsi qu'on le verra plus loin, mais ils ne jouissent de cette exemption que parce qu'ils dépendent de l'agent, et en suite de sa volonté ; il peut donc les en priver en y renonçant pour eux. Une liste du personnel non officiel est quelquefois remise au ministère des affaires étrangères.

III. *La famille de l'agent diplomatique* (1).

La femme de l'agent diplomatique partage son rang et sa situation éminente ; elle participe pleinement à ses immunités.

En règle générale, les enfants de l'agent jouissent des mêmes immunités, surtout s'ils vivent avec lui, sous son autorité paternelle et en communauté d'existence. Il y a, sur ce point, des diversités de pays à pays.

De même sur la situation des autres membres de la famille de l'agent, qui vivent sous son toit, tels que frères et sœurs, parents et beaux-parents, neveux et nièces. La doctrine n'est pas fixée. On les assimile fréquemment aux membres du personnel non officiel.

Avant que l'usage des légations permanentes se fût généralisé, les envoyés n'emmenaient guère leurs femmes. C'est, dit-on, à Rome, sous Sixte-Quint (1585-1590), que les ambassadrices commencèrent à faire figure ; elles continuèrent au congrès de Westphalie. Le principe de

(1) F. C. de Moser, *Die Gesandtin nach ihren Rechten und Pflichten.* Opuscules, tome III. 1751-1765. — Gessner, *De jure uxoris legati, atque legatae.* 1851. — Ci-dessous, § 38, 104, III-V ; 106, 107, 112, 113.

l'immunité fut consacré peu à peu, bien que l'usage des cours soit resté longtemps variable. Quand l'agent a le titre d'Excellence, sa femme y a droit également.

« L'épouse de l'ambassadeur lui est intimement liée et lui appartient plus particulièrement que toute autre personne de sa maison ; aussi participe-t-elle à son indépendance et à son inviolabilité ; on lui rend les mêmes honneurs distingués... La considération qui est due à l'ambassadeur, rejaillit encore sur ses enfants, qui participent aussi à ses immunités (1) ». — « La femme et les enfants du ministre (sa famille proprement dite) participent à ses immunités ; non pas... en vertu d'un droit qui leur soit personnel, puisqu'ils n'appartiennent point officiellement à la mission, mais par convention tacite établie par l'usage et fondée sur l'extension naturelle des privilèges du ministre aux personnes qui lui sont attachées par des liens si étroits. Par cette même raison, les simples parents du ministre, quelque rapprochés qu'ils soient, mais sur lesquels il n'exerce aucune autorité légale, ne jouissent point des privilèges diplomatiques (2) ».

99. Les courriers (3).

La correspondance diplomatique entre les gouvernements, surtout des grandes puissances, et leurs agents, se fait en grande partie par courriers plutôt que par la poste, toujours réputée moins sûre.

Les courriers chargés de porter les dépêches d'un gouvernement à ses agents ou les rapports des agents à leur gouvernement, sont, en temps de paix, inviolables ainsi que les correspondances qu'ils portent, dans tous les pays qu'ils traversent. L'usage veut que dès qu'ils justifient de leur qualité, leur valise, contenant les pièces de la correspondance officielle et scellée des sceaux officiels, ne soit ni visitée ni saisie. Toute violence exercée contre eux constitue, en thèse générale, une lésion grave du droit des gens ; elle peut être excusée par le droit de conservation (4).

On prend comme courriers des hommes de toute confiance. Les courriers ordinaires forment un corps spécial ; on les appelle cour-

(1) Vattel, IV, § 121.

(2) Ch. de Martens, *Guide diplomatique*, t. I, p. 79.

(3) Geffcken, § 165.

(4) Ci-dessus, § 20, 53. — Pour les courriers militaires, voir § 63, 191.

riers de cabinet. On peut charger de cette mission d'autres personnes, à titre extraordinaire : des fonctionnaires ministériels, des aides de camp, des secrétaires, des attachés, même de simples particuliers ; on les appelle alors courriers porteurs de dépêches.

« Les courriers qu'un ambassadeur dépêche ou reçoit, ses papiers, ses lettres et dépêches sont autant de choses qui appartiennent essentiellement à l'ambassade, et qui doivent par conséquent être sacrées, puisque, si on ne les respectait pas, l'ambassade ne saurait obtenir sa fin légitime, ni l'ambassadeur remplir ses fonctions avec la sûreté convenable. Les Etats-Généraux ont jugé, dans le temps que le président Jeannin était ambassadeur de France auprès d'eux, qu'ouvrir les lettres d'un ministre public, c'est violer le droit des gens... Ce privilège n'empêche pas cependant que, dans les occasions importantes, où l'ambassadeur a violé lui-même le droit des gens, en formant ou en favorisant des complots dangereux, des conspirations contre l'État, on ne puisse saisir ses papiers, pour découvrir toute la trace de ses complices, puisqu'on peut bien, en pareil cas, l'arrêter et l'interroger lui-même (1) ».

§ 36. — De l'envoi des agents diplomatiques, et de l'établissement de leur caractère public.

100. Des lettres de créance, et d'autres documents dont est muni l'agent diplomatique. I. Lettres de créance. II. Passeports et sauf-conduits. III. Instructions. IV. Pouvoirs, ou pleins pouvoirs. — 101. De la notification de l'arrivée de l'agent, et de la remise de ses lettres de créance.

100. Des lettres de créance, et d'autres documents dont est muni l'agent diplomatique (2).

L'agent reçoit de son gouvernement divers documents : des lettres de créance, des passeports et parfois des sauf-conduits, des instructions générales et spéciales, des pouvoirs. Les règles concernant la

(1) Vattel, IV, § 123. — Ancienne cause célèbre : assassinat, en Lusace, en 1739, du major suédois Sinclair, porteur de dépêches, par des officiers russes. Martens, *Causes célèbres*, t. II, p. 471-479.

(2) Geffcken, § 160. — Pradier-Fodéré, *Cours de droit diplomatique*, t. I, p. 356-427. — Ch. de Martens, *Guide diplomatique*, t. I, § 18-22.

rédaction de ces pièces officielles font partie du style et du protocole (1).

L'agent est souvent aussi porteur de lettres particulières de recommandation, pour le souverain auprès duquel il est accrédité, pour des membres de la famille régnante, pour d'autres personnes de distinction.

1. *Les lettres de créance.*

On appelle lettres de créance un document où le chef de l'État accréditant, ou le ministre des affaires étrangères de cet État, déclare, comme le nom même l'indique, que créance, c'est-à-dire confiance, doit être accordée à celui qui en est porteur. Elles sont adressées, pour les agents des deux premières classes, de chef d'État à chef d'État ; de même, le plus souvent, pour ceux de la troisième. Celles des chargés d'affaires sont adressées de ministre à ministre. Les nonces n'ont pas de lettres de créance ; ils sont accrédités par la bulle même qui contient leur nomination.

Les lettres de créance émanant des souverains sont des lettres de chancellerie ou des lettres de cabinet (2).

L'agent reçoit ses lettres de créance en double. La copie, dite copie d'usage, est remise ouverte au ministre des affaires étrangères, afin que celui-ci prenne connaissance du contenu. L'original, scellé, est destiné à être présenté au chef de l'État, ainsi qu'il sera dit plus loin (3).

On trouve d'intéressants exemples de lettres de créance anciennes dans Miruss, IIe partie, p. 127 et suiv., et des exemples plus récents dans le *Guide diplomatique* de Ch. de Martens, t. II, p. 232-240.

Autrefois les envoyés suisses se sont dispensés de présenter des lettres de créance. Voici ce que rapporte Bréquigny, touchant l'ambassade d'obédience de 1512 (audience du 12 novembre) : « Les Suisses se présentent à l'audience sans lettres de créance, alléguant que selon leurs usages il n'était pas besoin qu'on certifiât par écrit la foi qu'on devait à leur mission. Ils furent admis sans aucune difficulté » (4).

(1) Ci-dessous, § 47, 132.
(2) Ci-dessous, § 47, 133, I.
(3) Ci-après, 101.

(4) *Notices et extraits des manuscrits de la Bibliothèque du roi*, t. II, p. 572. 1787.

II. *Passeports et sauf-conduits.*

Les passeports sont délivrés à l'agent par son ministre, pour lui et pour les personnes de sa famille et de sa suite, afin de permettre de constater son identité et celle de ces personnes, et de les recommander à la protection des autorités civiles et militaires des divers pays qu'il doit traverser pour se rendre à son poste.

Autrefois l'agent, arrivé à destination, faisait remettre ses passeports au ministère des affaires étrangères de l'État auprès duquel il était accrédité. Ceci ne paraît plus être d'usage aujourd'hui.

Si, pour gagner son poste, l'agent doit traverser le territoire d'États belligérants, il devra se munir d'un sauf-conduit.

Exemples intéressants de passeports et de sauf-conduits anciens dans Miruss, IIe partie, p. 143-156.

III. *Les instructions.*

Les instructions sont générales ou spéciales. Ces dernières, notamment, sont aussi envoyées à l'agent dans le cours de sa mission, au fur et à mesure des besoins.

Les instructions générales qui lui sont données à son entrée en fonctions ont, par le fait des moyens actuels de communication, moins d'importance qu'autrefois. Elles informent l'agent de l'état présent des relations politiques existant entre les deux États et avec des États tiers ; de la direction que l'on entend donner à son activité tant à l'égard de l'État même qu'à l'égard des États tiers ; des rapports qu'il doit avoir avec les agents de ces États ; enfin, d'une façon générale, elles lui tracent sa ligne de conduite, soit dans l'ensemble, soit à l'égard de certains buts ou objectifs déterminés qu'il doit tendre à réaliser.

En vertu de leur nature même, les instructions sont destinées à rester secrètes. La communication n'en peut donc jamais être demandée par l'État auprès duquel l'agent est accrédité. Il se peut que l'agent soit laissé libre, s'il le juge utile, de les lui communi-

quer. Il arrive aussi qu'on lui donne des instructions doubles, les unes ostensibles, les autres secrètes ; le respect que les États se doivent les uns aux autres et la loyauté qui préside à leur mutuel commerce, exigent qu'elles ne soient pas contradictoires.

« Pendant que les pleins pouvoirs doivent être présentés au gouvernement avec lequel on négocie, les instructions d'un agent diplomatique ne sont destinées qu'à sa direction personnelle.... On y trace la marche à suivre dans les négociations de toute nature ; on y expose sommairement le système politique adopté, les relations plus ou moins amicales, les affaires pendantes ou terminées, en un mot tout ce qui peut servir de guide ou de règle au diplomate dans l'exercice de ses fonctions (1) ». — « Les instructions que reçoit le ministre à son départ peuvent être modifiées par la face mobile des affaires et la marche des événements : ces modifications deviennent alors l'objet de nouvelles prescriptions que le département des affaires étrangères transmet à son agent, et sur lesquelles celui-ci règle sa conduite, autant que les incidents qui surgissent lui permettent de s'y conformer strictement (2) ».

Exemples d'instructions : *Guide diplomatique*, t. II, p. 287-305. Voir aussi Miruss, § 143-148, et IIe partie, p. 182-229.

IV. *Les pouvoirs, ou pleins pouvoirs.*

Les pouvoirs, ou pleins pouvoirs, sont donnés surtout aux agents qui sont envoyés en mission extraordinaire, à un congrès, à une conférence. Aux agents permanents, en effet, les lettres de créance tiennent lieu de pouvoirs, au moins de pouvoirs généraux ; ils y sont quelquefois insérés en termes exprès. Ordinairement, ils sont donnés sous forme de lettres patentes, c'est-à-dire ouvertes, signées par le chef de l'État, contresignées par le ministre des affaires étrangères.

Les pouvoirs indiquent l'objet et les limites de la mission.

Ils sont, par la force des choses, de nature très diverse.

Ils sont généraux ou spéciaux. Les pouvoirs généraux qualifient l'agent d'une façon générale pour négocier avec l'autre État, pour exercer les fonctions de sa charge. Les pouvoirs spéciaux lui donnent qualité pour négocier une affaire déterminée.

(1) Ch. de Martens, *Guide diplomatique*, t. I, § 20.

(2) *Ibidem*, t. II, p. 286.

Les pouvoirs, tant généraux que spéciaux, peuvent être limités ou illimités.

Ils peuvent être donnés à plusieurs personnes, qu'ils qualifient soit pour agir conjointement, soit pour agir même séparément.

« Pour qu'un agent diplomatique puisse entamer une négociation particulière, telle qu'un traité de paix, d'alliance etc., il doit être muni d'un plein pouvoir *ad hoc* ou plein pouvoir spécial, formulé, selon l'usage général, dans les termes les plus étendus, mais qui est toujours, de fait, restreint par des instructions qui en circonscrivent les limites (1) ». « Le nom et les titres du souverain constituant ou du chef de l'État qui notifie la commission donnée à l'agent diplomatique, sont placés en tête de l'acte, et suivis de ceux de l'agent chargé de la négociation. Après avoir exposé (dans le plein pouvoir) le but et l'étendue de l'autorisation, on termine en promettant la ratification des points qui seront convenus par le plénipotentiaire (2) ».

Cette promesse de ratification, si elle est encore traditionnellement insérée dans les pleins pouvoirs, n'a plus la valeur qu'elle avait autrefois, par suite de la réserve expresse et même tacite de la ratification, généralement admise actuellement. Cependant, elle n'est pas dépourvue de toute valeur ; elle lie la conscience et l'honneur du souverain ; elle exclut la possibilité d'un refus de ratification malveillant ou frivole (3).

Le *Guide diplomatique*, t. II, p. 279-284, donne plusieurs exemples de pleins pouvoirs. De même Miruss, IIe partie, p. 157-181.

101. Notification de l'arrivée de l'agent, et remise de ses lettres de créance.

Sitôt rendu à son poste, l'agent notifie son arrivée au ministre des affaires étrangères, soit par lettre, soit, s'il est ambassadeur, au moyen d'une visite personnelle faite par un conseiller ou secrétaire d'ambassade. Il transmet, en même temps, au ministre la copie d'usage de ses lettres de créance, en le priant de lui dire le jour et l'heure auxquels il lui sera permis de les remettre au chef de l'État, ou, s'il n'est que chargé d'affaires, au ministre lui-même.

La remise des lettres de créance a lieu au moment fixé, confor-

(1) Ch. de Martens, *Guide diplomatique*, t. I, § 19.

(2) *Ibidem*, t. II, p. 278.

(3) Ci-dessous, § 50, 145-146.

mément au cérémonial, lequel varie selon les cours et selon la classe à laquelle appartient l'agent. Le chargé d'affaires est reçu, à cet effet, par le ministre, et les agents des classes supérieures (1) sont reçus par le chef de l'État, en audience solennelle ; l'ambassadeur en audience dite publique, d'une solennité particulière. Des discours d'audience sont échangés, où les relations amicales existant entre les deux États sont mentionnées en termes obligeants et courtois.

A partir de la remise des lettres de créance, l'agent est reconnu formellement, en sa qualité officielle, par le gouvernement de l'État où il est accrédité.

L'ancienneté, d'où résulte le rang entre agents de même classe, est déterminée par la date de la notification de l'arrivée, faite au ministre des affaires étrangères (2).

A Rome, sous le régime consulaire, les envoyés des peuples étrangers ne pouvaient entrer dans la ville qu'avec la permission du sénat. S'ils étaient admis, les questeurs pourvoyaient à leur logement et à leur entretien. Le plus haut magistrat qui se trouvait en ville, les introduisait auprès du sénat. Si le peuple étranger était en guerre avec Rome, ses envoyés n'étaient entendus que hors de ville ; parfois on refusait de les recevoir. Ceux des peuples alliés entraient en ville directement.

L'habitude de défrayer les envoyés, tout le temps qu'ils sont sur le territoire, s'est maintenue durant le moyen âge et jusqu'aux temps modernes.

Tout, actuellement, se simplifie. Dans la plupart des pays, l'agent arrive au lieu de sa résidence comme un simple voyageur. L'ambassadeur est quelquefois reçu à la frontière ; jadis il faisait une entrée pompeuse, en carrosses de gala, au son du canon, et les mêmes cérémonies se répétaient au départ.

L'étiquette des audiences solennelles du souverain est réglée par chaque cour à sa façon. Elle varie selon le rang de l'agent. L'audience est publique, ayant lieu en présence des princes, des ministres et de hauts fonctionnaires de la cour, pour la réception de l'ambassadeur. Elle est privée, moins solennelle, pour les agents d'autres classes.

Il y a dans la plupart des pays des maîtres de cérémonie spéciaux appelés introducteurs des ambassadeurs ou introducteurs des mem-

(1) Pour le ministre résident, voyez ci-dessus, p. 451.

(2) Ci-dessus, § 35, 95, III.

bres du corps diplomatique. Le discours de l'agent est ordinairement communiqué d'avance. L'ambassadeur est accompagné de sa suite officielle. Après avoir prononcé son discours, il prend des mains de son premier secrétaire les lettres de créance, et les présente, soit au souverain, soit plutôt au ministre des affaires étrangères, lequel est aux côtés du souverain. Jadis l'ambassadeur se couvrait, aujourd'hui la permission de se couvrir lui est donnée et il n'en use pas ; il parlait assis en face du trône où le souverain était assis, aujourd'hui on reste debout. En sortant de l'audience du souverain, l'agent est reçu en audience chez l'épouse du souverain, puis chez les princes et princesses de la maison régnante.

Après la remise des lettres de créance, l'agent fait les visites d'usage aux ministres de l'État auprès duquel il est accrédité, et aux autres agents diplomatiques accrédités auprès de ce même État ; ces visites lui sont rendues. L'étiquette, qui varie de cour à cour, prescrit quelles visites doivent être faites personnellement, soit aux heures annoncées, soit n'importe quand, et quelles visites se font par cartes. Il y a eu là-dessus des contestations infinies. L'ambassadeur ne fait pas la première visite ; il fait connaître la présentation de ses lettres de créance, par cartes de notification, aux autres agents et ceux-ci lui font la première visite, qu'il rend, selon les cas, en personne ou par carte.

L'agent doit se renseigner exactement, sur place, au sujet de l'étiquette. Il fera bien, à cet effet, de s'adresser au doyen.

Il ne faut pas confondre les visites d'étiquette avec les visites purement privées que l'agent peut faire et recevoir dès son arrivée à la résidence, en suite des relations personnelles qu'il peut entretenir avec des personnages officiels comme avec n'importe qui. Mais c'est seulement à partir des visites d'étiquette que l'agent et ses nouveaux collègues se connaissent en leur qualité officielle.

§ 37. — Obligations et fonctions des agents diplomatiques.

102. Fonctions de l'agent. Ses obligations vis-à-vis de son État. — 103. Obligations de l'agent vis-à-vis de l'État auprès duquel il est accrédité.

102. Fonctions de l'agent. Ses obligations vis-à-vis de son État (1).

Les fonctions de l'agent diplomatique, principalement en ce qui

(1) Geffcken, § 167, § 171-172.

concerne sa mission de négociateur, son rôle actif de représentant de l'État, sa spontanéité et sa responsabilité, semblent perdre aujourd'hui quelque peu de leur importance, en ce sens que les plus grandes affaires se font de plus en plus par les ordres directs du ministère des affaires étrangères. Ainsi la responsabilité se déplace, et la spontanéité est reléguée au second rang. L'agent semble parfois réduit à n'être plus qu'un porteur de messages, un commissionnaire d'ordre supérieur : conséquence du fait que la distance est supprimée, ainsi que le temps, et que maintenant tout est immédiat et comme simultané. Néanmoins, malgré les apparences, et telle que la font les circonstances de l'heure présente, la tâche des hommes que la confiance de leur gouvernement appelle à représenter leur patrie à l'étranger, a toujours une très haute valeur, et le développement de la communauté internationale lui a même donné une signification nouvelle. Elle s'est transformée plutôt qu'amoindrie. Elle reste l'une des tâches les plus belles qui puissent être dévolues à un citoyen.

On a résumé les fonctions de l'agent diplomatique en disant qu'il doit négocier, observer, protéger. L'énumération est juste, mais incomplète.

Les devoirs de l'agent sont déterminés, en général, par les directions qui lui sont données, soit oralement soit par écrit, et surtout par ses instructions, qu'il doit suivre aussi strictement que possible, mais toujours avec intelligence, en tenant compte de l'esprit plutôt que de la lettre. En cas de doute, il les fera compléter et préciser. S'il reçoit un message verbal impliquant une contradiction avec les instructions écrites, il fera bien, en règle générale, de s'en tenir provisoirement à celles-ci, tout en demandant un supplément d'instruction.

Son devoir le plus immédiat est de s'acquitter des tâches spéciales qui lui sont données, de faire les communications et négociations dont il est chargé.

Il doit veiller à ce que le travail courant de bureau soit fait en conformité des règlements de service ; à la tenue du journal, à la

correspondance, à la mise à jour des registres d'entrée et de sortie. Il doit diriger et surveiller la chancellerie, la comptabilité, procéder à la légalisation des signatures des autorités et des particuliers, conformément aux règlements.

Une obligation essentielle qui lui incombe, concerne les rapports ou relations qu'il est tenu d'adresser à son gouvernement, tant périodiquement qu'incidemment, afin de le tenir constamment au courant de tout ce qui peut intéresser l'État.

Le rôle des agents « est d'observer et de surveiller assidûment le gouvernement près duquel ils résident ; de transmettre exactement à leur gouvernement leurs observations et leurs renseignements, sans aucune restriction, sur tout ce qui peut intéresser leur pays ; de rechercher tout ce qui est susceptible d'être connu, de transmettre tout ce qu'ils sont parvenus à découvrir : de se procurer, par exemple, des informations et de transmettre des données certaines sur l'armée, son administration, sa force matérielle et morale ; sur les rapports commerciaux et l'état de la navigation ; sur les développements de l'industrie et les procédés nouveaux de fabrication ; sur les finances et les sources du revenu public ; sur les ports, les forteresses, les postes, les canaux, les chemins de fer, les approvisionnements des arsenaux, etc. ; d'informer leur gouvernement de tout ce qui se publie à son préjudice ; de rapporter même jusqu'aux propos tenus par des personnes notables du pays où ils résident et dont l'opinion peut être de quelque poids dans les affaires publiques. Pour se tenir exactement au courant des événements, du mouvement des esprits et des impressions variables de l'opinion, ils doivent suivre avec une attention particulière les polémiques de la presse et les débats du parlement, observer soigneusement tout ce qui se passe en fait de politique, surveiller les luttes d'influence dans le cabinet et à la cour, cultiver la connaissance des fonctionnaires publics et d'autres personnes instruites et marquantes, voir et interroger beaucoup, mais sans se rendre indiscrets et sans se livrer à des démarches compromettantes. Le ministre public doit de plus, et c'est là un des côtés essentiels de son rôle d'observation, être exact et vrai dans tout ce qu'il écrit ; il ne doit rien altérer dans les paroles et dans les faits qu'il rapporte, fût-ce même dans une intention de ménagements pour le gouvernement qui l'a accrédité ; nulle considération ne saurait l'excuser d'omettre aucun renseignement dont l'ignorance pourrait préjudicier aux intérêts qui lui sont confiés, et dont la sauvegarde repose sur sa fidélité, non moins que sur sa vigilance et sur ses lumières » (1).

(1) Pradier-Fodéré, 1348.—Comparez Ch. de Martens, *Guide diplomatique*, § 49-52.

Est-il besoin de dire que l'agent doit être assuré de la discrétion du ministre, et qu'en conséquence il doit pouvoir écrire sans la moindre réserve ? Il n'a rien à lui cacher, et ceci concerne en particulier les noms des personnes qu'il cite comme auteurs, toutes les fois du moins que le ministre les demande.

Les rapports, tout circonstanciés qu'ils seront, doivent être brefs ; s'il y a lieu, les détails, les preuves, tous les accessoires seront relégués dans des annexes, afin que l'essence même du rapport n'en soit pas obscurcie et surchargée, et que le ministre puisse prendre rapidement connaissance du résultat. Par dessus tout, le rapport doit être complet, fidèle et véridique. L'agent discernera ce qui doit y être dit, et ce qui doit trouver plutôt sa place dans une lettre particulière que sa situation personnelle à l'égard du ministre lui permettra d'adresser à ce dernier. Les règles de service fixent généralement la périodicité des rapports ordinaires ; si tel n'est pas le cas, l'agent fera bien de s'imposer lui-même la périodicité et la régularité.

Dès le treizième siècle, les agents vénitiens devaient, à la fin de leur mission, en faire une relation d'ensemble : coutume excellente, qui a valu à l'histoire des documents d'un prix inestimable.

On verra ci-dessous que le mot de rapport s'emploie aussi dans un sens tout à fait général, pour désigner toute lettre ou dépêche de l'agent à son gouvernement (1).

L'agent a le devoir de surveiller l'observation des obligations conventionnelles de l'État auprès duquel il est accrédité, et non seulement de celles envers son État, mais même, au besoin, de celles envers d'autres États ; ceci notamment à raison de la clause de la nation la plus favorisée, clause souvent insérée dans les traités de commerce (2).

L'agent reconnaît et protège ses nationaux dans les conditions fixées par les lois et règlements. Il leur délivre des passeports, des certificats de vie et d'autres documents, toujours conformément au droit de son État, lequel règle aussi sa faculté éventuelle de fonctionner en qualité d'officier de l'état civil ou de notaire, de dresser des actes, de célébrer des mariages (3). La question de savoir comment l'agent reconnaît ses nationaux, dépend du droit intérieur de son pays. Les légations de la plupart des pays possèdent des registres d'immatriculation. Mais il serait abusif de faire dépendre la protection

(1) Ci-dessous, § 47, 133, II.

(2) Ci-dessus, § 29, 80, II.

(3) Ci-dessus, § 38, 111.

de l'inscription sur ces registres. En effet, la protection de l'agent est due à ses nationaux comme tels et quelle que soit leur situation, leur condition, même leur conduite.

Par exception seulement, certains nationaux peuvent être déchus du droit d'invoquer cette protection, parce qu'ils se sont mis en état de rébellion contre leur pays, en se soustrayant à ses lois et à leurs devoirs civiques.

Peu importe, au point de vue du droit à la protection, que le national soit né tel ou qu'il soit naturalisé. Il se peut toutefois qu'un conflit surgisse, lorsque le national par naturalisation est originaire du pays même où l'agent est accrédité, et qu'il n'a pas perdu sa nationalité dans ce pays, ou qu'il est resté lié envers ce pays, n'ayant pas satisfait à ses obligations existant antérieurement : notamment à l'obligation du service militaire. Les difficultés que ces conflits soulèvent, ont fait l'objet de traités ; il en a été parlé plus haut (1).

Le droit à la protection se manifeste particulièrement en cas de déni de justice, de traitement contraire aux conventions internationales ou même à l'équité. Il est superflu d'ajouter que l'agent, dans l'exercice de sa protection, devra toujours user de prudence, et ne jamais perdre de vue le respect qu'il doit à l'État auprès duquel il est accrédité (2). S'il le faut, l'agent d'un État à marine peut requérir, à l'effet de protéger ses nationaux, l'intervention de navires de guerre ; il est juge de l'opportunité politique d'une pareille intervention. D'autre part, c'est aux commandants des navires qu'il appartient de décider les mesures maritimes et militaires à prendre ; c'est à eux qu'est confié l'honneur du pavillon. Souvent la simple présence d'un navire de guerre suffira. On verra plus loin quelles violences sont licites sans guerre ; il n'appartient point aux agents diplomatiques, mais au gouvernement seul, de les ordonner (3).

(1) Ci-dessus, § 24, 59, II.

(2) Ci-après, 103 ; ci-dessus, § 19, 50.

(3) Ci-dessous, § 60, 173.

A moins de circonstances particulières, telles que le fait de recevoir des subsides ou allocations *ad hoc*, l'agent n'est pas tenu d'assister ses nationaux de sa bourse, ni de les rapatrier, non plus que de recevoir les membres de la colonie,de leur donner des fêtes, etc.

Dans les pays hors chrétienté, les attributions des agents diplomatiques s'augmentent de compétences spéciales. Leur droit de protection est plus étendu. Ils ont à l'égard de leurs nationaux un droit d'expulsion, et ils ont sur eux pleine juridiction. Ces droits appartiennent aussi aux consuls, qui,dans les pays hors chrétienté, ont une situation importante et diplomatique, et c'est à propos des consuls qu'il en sera traité (1).

Outre ses divers devoirs particuliers,l'agent a un devoir général, qui les domine et les résume. Il doit veiller aux intérêts de son État, sans cesse, en toutes choses, dans les petites comme dans les grandes, de la façon la plus attentive, avec le soin le plus minutieux. Ce devoir général a des conséquences multiples ; il influera, par exemple, sur les relations personnelles que l'agent devra rechercher ou éviter. L'agent ne perdra d'ailleurs jamais de vue qu'il est là pour les intérêts de l'État, lesquels ne sont pas nécessairement les intérêts des citoyens pris isolément ou de certaines classes de citoyens. Il fera bien de rendre service le plus possible, indépendamment de son devoir de protection, aux particuliers qui s'adresseront à lui, mais sa complaisance pour les individus ne devra jamais être de nature à porter préjudice à l'ensemble, à l'État.

Il n'oubliera jamais qu'il représente son pays, qu'il est obligé moralement, en cette qualité, de lui faire honneur, qu'on jugera souvent sur sa propre conduite celle de ses compatriotes, que les torts qu'on pourrait lui reprocher seraient facilement grossis et généralisés et leur seraient imputés ; que le blâme ou le ridicule qu'il s'attirerait, rejaillirait sur eux, tandis que les mérites qu'on lui reconnaîtra pourront tourner à leur profit ; enfin, que son gou-

(1) Ci-dessous, § 43, 124, I-II.

vernement lui ayant fait l'honneur insigne d'avoir confiance en lui et de le choisir pour représenter sa nation, le sentiment le plus élémentaire de conscience et de dignité doit l'obliger à faire son possible pour mériter cet honneur.

L'agent ne doit accepter des présents ou des décorations de l'État auprès duquel il est accrédité, qu'avec la permission de son gouvernement. Certains États ont ici des interdictions absolues.

Ce qui précède montre suffisamment qu'aucune situation n'exige plus de tact et de tenue que celle de l'agent diplomatique, plus de prudence, plus de réserve dans la conduite de la vie. Une absolue discrétion est notamment pour lui un devoir rigoureux, en ce qui concerne les affaires de sa mission et de son gouvernement. Et ce devoir subsiste après que la mission est terminée ; le diplomate retraité qui veut publier des souvenirs historiques ou prétendus tels, ne devrait pas le faire sans en avoir obtenu l'autorisation de son gouvernement.

103. Obligations de l'agent diplomatique vis-à-vis de l'État auprès duquel il est accrédité (1).

L'agent a pour mission d'entretenir, dans la mesure de ses forces, les bonnes relations entre les deux pays.

Représentant de son État, il serait plus coupable qu'un simple particulier s'il oubliait le respect dû à l'État étranger. Il manquerait évidemment à son devoir s'il méconnaissait les prescriptions des autorités, s'il contrevenait aux lois et aux règlements ; son exterritorialité, bien loin de le dispenser de s'y soumettre, lui en fait au contraire une obligation d'honneur (2).

Dans ses rapports avec l'État où il est accrédité, l'agent doit s'astreindre à la loyauté la plus stricte, sans perdre de vue ses devoirs envers son propre État et les règles de la prudence et de la vigilance. Il doit être pour le pays étranger un ami respectueux et

(1) Pradier-Fodéré, 1350.

(2) Ci-dessous, § 38, 104, III ; ci-dessus, § 28, 67, I.

discret, mais clairvoyant. Surtout, il évitera tout ce qui pourrait ressembler à une ingérence dans les affaires intérieures de l'État, et ceci constitue la limite infranchissable de ses interventions en faveur de ses compatriotes.

Les exemples d'ingérence indue sont fréquents. Suivant les circonstances et la gravité du cas, elle donne lieu, soit à une plainte, soit au renvoi de l'agent indiscret ou imprudent (1).

Le nonce apostolique, à Paris, avait écrit deux lettres par lesquelles il encourageait l'opposition des évêques ; par dépêche du 8 février 1865 à l'ambassadeur de France à Rome, M. Drouyn de Lhuys s'en est plaint : « Par une semblable conduite, disait-il, le nonce a gravement compromis le caractère dont il est revêtu ». C'est pour ingérence dans les affaires intérieures que la Suisse a renvoyé en 1873 le chargé d'affaires du Saint-Siège et que la Belgique a fait de même pour le nonce en 1880.

L'Angleterre, quand lord Palmerston dirigeait le *foreign office*, a manqué plus d'une fois, et de propos délibéré, à l'observation des principes exposés ci-dessus ; ses agents favorisaient ouvertement les mouvements révolutionnaires, en Italie surtout (2). Les agents sardes dirigés par le comte de Cavour, faisaient systématiquement de même dans les États de la péninsule. On a reproché, plus récemment, à la Russie l'ingérence de M. de Kaulbars en Bulgarie, laquelle aussi était consciente, préméditée, commandée. Les États-Unis se sont montrés en 1888 d'une susceptibilité ombrageuse à l'endroit de M. Sackville West, plus tard lord Sackville, auquel un piège avait été tendu : et aussi, en 1871, à l'endroit du distingué publiciste Catakazy, envoyé de Russie, que son gouvernement consentit à rappeler, après que le secrétaire d'État lui eût fait savoir qu'il devait cesser les relations d'affaires avec lui et que les passeports étaient prêts. Sir Henry Bulwer, publiciste et historien renommé, ministre à Madrid en 1848, ayant secondé l'opposition contre le ministère Narvaez, le gouvernement lui signifia de quitter l'Espagne sans délai.

Dans l'exercice de ses fonctions, et officiellement, l'agent ne s'adressera pas directement aux autorités de l'intérieur de l'État, car ce serait manquer aux égards dus au ministère des affaires étrangères, lequel est, d'après ce qui est dit plus haut, comme la porte de communication avec l'étranger. Parfois peut-être lui arrivera-t-il de le faire officieusement ; question de tact, de discrétion, de sentiment des convenances et des nuances.

(1) Ci-dessous, § 40, 117.

(2) Comparez ci-dessus, § 31, 86, I.

La surveillance continuelle que l'agent est tenu d'exercer, en vue notamment des relations qu'il doit adresser à son gouvernement, doit toujours être loyale et respectueuse. Il s'abstiendra donc de recourir à des moyens peu avouables. On voudrait n'avoir pas besoin de dire, entre autres, qu'il ne cherchera pas à détourner de leur devoir des fonctionnaires et employés, ce qui sans doute arrive moins fréquemment aujourd'hui qu'il y a cent ou deux cents ans.

§ 38. — Droits et privilèges des agents diplomatiques (1).

104. En général. Inviolabilité, exterritorialité. I. Raison d'être des droits et privilèges diplomatiques. II. Inviolabilité. III. Exterritorialité. IV. L'agent, national de l'État où il est accrédité, jouit-il des droits et privilèges diplomatiques? V. Interprétation et application des droits et privilèges diplomatiques. — 105. Exemption de l'obligation de témoigner en justice. — 106. Immunité de la juridiction pénale. — 107. Immunité de la juridiction civile. — 108. Immunité de la juridiction de police. — 109. Immunité locale, ou franchise de l'hôtel. — 110. Franchise d'impôts. — 111. Juridiction de l'agent. — 112. Droit de chapelle, ou de culte. — 113. Droit au cérémonial.

104. Des droits et privilèges diplomatiques en général — Inviolabilité, exterritorialité.

I. *Raison d'être des droits et privilèges diplomatiques.*

Les prérogatives dont jouissent les agents diplomatiques sont motivées principalement par le fait qu'ils doivent être à même de remplir la tâche qui leur incombe, entièrement et parfaitement, sans être empêchés ni entravés en aucune façon : « ne impediatur legatio ».

A ce premier motif il faut ajouter l'indépendance des États, la-

(1) Geffcken, § 143, § 161-165. — Bar, *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, 509-525. — Lovisoni, *Die Gesandtenrechte*. 1887. — Gabriel Odier, *Des privilèges et immunités des agents diplomatiques*. 1890 (thèse de doctorat). — Vercamer, *Des franchises diplomatiques, et spécialement de l'exterritorialité*. 1891. — Calvo, t. III, 1480-1589. — Pradier-Fodéré, t. III, 1378-1505. — Hartmann, § 38-39. — Martens, t. II, § 11-16. — Chrétien, 486-518.— Bonfils, 684-729.

quelle implique l'indépendance de leurs représentants ; puis le respect dû aux États et par conséquent à leurs représentants ; enfin les exigences d'une amicale hospitalité, découlant de la communauté internationale et du droit au mutuel commerce, ainsi que des règles de la courtoisie internationale.

Les prérogatives diplomatiques, dans leur ensemble, sont admises sans conteste au sein de la Société des nations. Les législations de la plupart des pays les confirment expressément ; mais elles existent indépendamment des législations et des conventions. L'État qui voudrait les méconnaître, se mettrait hors de la communauté internationale ; il provoquerait tout au moins des mesures de rétorsion et de représailles (1).

En 1789, après la folle nuit du 4 août, il fut constaté que l'abolition des privilèges ne pouvait concerner les privilèges diplomatiques, ceux-ci relevant non du droit national, mais du droit des gens. Fouché ayant voulu, en 1810, les supprimer, Napoléon, hostile cependant aux immunités, n'y consentit pas.

Les prérogatives des agents diplomatiques accrédités auprès des États qui ne font pas partie de la Société des nations, font l'objet de stipulations insérées dans les traités d'amitié, d'établissement, de commerce.

Traités cités ci-dessus, § 35, 94, I. — Traité entre la Russie et la Chine, du 13 juin 1858, art. 2 : ... « Le gouvernement chinois s'engage à prendre immédiatement, sur avis préalable, les mesures nécessaires, aussi bien pour l'acheminement prompt et sûr de l'envoyé (russe) et des personnes qui l'accompagnent, qu'afin qu'ils soient reçus dans la capitale avec les honneurs qui leur sont dus, convenablement logés et pourvus de tout ce qui leur sera nécessaire. Les frais concernant ces divers articles sont supportés par le gouvernement russe et nullement par le gouvernement chinois ». Traité de paix entre la France et la Chine, du 25 octobre 1860, art. 2 : « Lorsque l'ambassadeur haut commissaire de Sa Majesté l'empereur des Français se trouvera dans Pékin pour y procéder à l'échange des ratifications du traité de Tien-Tsin, il sera traité, pendant son séjour dans la capitale, avec les honneurs dus à son rang, et toutes les facilités possibles lui seront données par les autorités chi-

(1) Ci-dessous, § 60, 172-173.

noises pour qu'il puisse remplir sans obstacle la haute mission qui lui est confiée ».

II. *Inviolabilité.*

A partir du moment où, agréé et dûment accrédité, l'agent diplomatique s'est fait connaître en cette sienne qualité sur le territoire, il jouit de la sécurité particulière et supérieure que l'on appelle inviolabilité (1). Sa personne est au-dessus de toute atteinte, à l'abri de toute mesure de coercition. Le gouvernement doit non seulement s'abstenir lui-même d'actes de violence à son égard, mais encore réprimer immédiatement et sévèrement tout outrage qu'il pourrait subir sur le territoire.

Ce principe, incontesté de nos jours, était reconnu déjà dans l'antiquité. Il est justifié par un intérêt universel évident. Les agents diplomatiques doivent vaquer à leurs fonctions en toute sécurité.

Les législations des divers pays punissent rigoureusement les délits contre les agents diplomatiques ; entre autres les insultes, par la voie de la presse ou autrement. L'ignorance du caractère diplomatique peut, dans un cas particulier, constituer une circonstance atténuante. Mais elle n'exclut point la culpabilité spéciale, parce qu'il importe que l'agent soit préservé de toute atteinte.

« Quiconque fait violence à un ambassadeur ou à tout autre ministre public ne fait pas seulement injure au souverain que ce ministre représente ; il blesse la sûreté commune et le salut des nations ; il se rend coupable d'un crime atroce envers tous les peuples (2) ». Sans une inviolabilité personnelle absolue, « les agents seraient à la merci du pays où ils résident, et leur caractère serait altéré au point de compromettre l'exercice même de leurs fonctions (3) ».

En Grèce, à Rome, et généralement chez les peuples anciens à nous connus, l'inviolabilité des envoyés se rattachait, comme le respect des traités, comme la guerre et la paix, à la religion. A Rome spécialement, ils étaient *sancti*, c'est-à-dire, selon la définition donnée par Marcien des choses saintes (4), « ab injuria hominum defensi atque muniti » ; et Strabon dit : « Ἄσυλον καὶ θεῖον ἦν τὸ γένος τῶν κηρύκων ». « Legatus jure

(1) Comparez ci-dessus, § 33, 90, II-III.

(2) Vattel, IV, § 81.

(3) Calvo, t. III, 1481.

(4) L. 8, pr., *De R. D.*, 1, 2.

gentium tutus (1) ». C'est en effet, selon Ulpien, copié par Isidore de Séville, un principe du droit des gens: « Jus gentium est... legatorum non violandorum religio (2) ». « Legatorum jus, dit Cicéron, divino humanoque vallatum praesidio ». J'ai cité plus haut, p. 5, un texte célèbre de Pomponius, loi 18, *De legationibus* (50,7) ; le jurisconsulte continue en ces termes : « Itaque eum, qui legatum pulsasset, Q. Mucius dedi hostibus, quorum erant legati, solitus est respondere ». Ainsi, sous le régime consulaire, et plus tard encore, la voie de fait commise sur l'envoyé étranger, ennemi, était punie par la remise du coupable entre les mains de la nation lésée, qui le châtiait à sa guise. D'autre part, les attentats dont les envoyés romains étaient victimes, donnaient lieu à des représailles terribles, et l'on dressait des statues à ceux qui avaient été tués à l'étranger. Les auteurs citent une foule d'exemples historiques attestant que le principe de l'inviolabilité était connu partout ; les Romains l'observaient en général strictement ; leurs ennemis, les Perses, les barbares n'en usaient pas toujours de même ; aussi stipulait-on parfois la sûreté dans les traités. De nos jours, le principe se retrouve chez toutes les nations ayant atteint un certain degré de civilisation, même hors de notre communauté internationale ; récemment, le négus Ménélik ne parait pas l'avoir observé scrupuleusement à l'égard d'un officier italien envoyé auprès de lui en négociateur.

Grotius : « Passim legimus sacra legationum, sanctimoniam legatorum, jus gentium illis debitum, jus divinum humanumque, sanctum inter gentes jus legationum,... sancta corpora legatorum... Omnis coactio abesse a legato debet, tam quae res ei necessarias quam quae personam tangit, quo plena ei sit securitas (3) ».

Des infractions et des inconséquences ont d'ailleurs eu lieu de tout temps. Le Coran reconnait le caractère sacré des envoyés ; la Porte cependant les a considérés pendant longtemps comme des espions tolérés en temps de paix et comme des otages en temps de guerre, et les agents diplomatiques de l'ennemi se voyaient, dès le début de la guerre, enfermés dans les Sept-Tours. En 1659, les Danois retinrent prisonnier à Copenhague le ministre de Suède et son personnel, dont faisait partie Pufendorf, et c'est à cette captivité que l'on doit un livre célèbre, les *Éléments de la jurisprudence universelle*.

Les lois nationales ont pris soin, d'ancienne date, d'assurer l'inviolabilité des agents diplomatiques contre les injures provenant de particuliers. Les poursuites n'ont généralement lieu que sur plainte de l'agent ; mieux vaudrait poursuivre d'office.

(1) Tite-Live, 8, 5.

(2) *Étymologies*, 5,6.—Voir encore Ulpien, L. 27, *Ad legem Juliam de vi publica*, 48, 6.

(3) Grotius, II, c. 18, § 1, § 9.— Bynkershoek. *De foro legatorum*, c. 5. — Comparez Nys, *Origines du droit international*, p. 338-340.

L'agent lésé ne doit en aucun cas dissimuler à son gouvernement l'injure ou l'attentat dont il a été l'objet. En effet, c'est l'État même qui est lésé en sa personne. L'agent fera donc rapport sans retard, et attendra des instructions. Habituellement, il recevra l'ordre de se plaindre au ministre des affaires étrangères, qui lui donnera satisfaction en présentant des excuses et en provoquant la punition du coupable. Si satisfaction lui était refusée, l'agent devrait en référer encore à son gouvernement ; celui-ci prendra peut-être la chose en main, au besoin en usant de représailles (1). Peut-être l'agent sera-t-il rappelé, et les relations diplomatiques seront-elles suspendues.

Mais l'agent lésé ne pourrait pas invoquer son inviolabilité s'il s'était exposé lui-même à l'insulte par une conduite imprudente ou coupable, incompatible avec son caractère public ; si, par exemple, il avait lui-même été l'agresseur, s'il avait provoqué la violence ou l'insulte ; ou s'il s'était rendu en mauvaise compagnie ou dans un mauvais lieu, mais non si on l'y avait conduit de force. S'il s'est exposé à la critique, par exemple, en se produisant comme artiste ou comme écrivain, il devra la supporter, quelque âpre et désobligeante qu'elle puisse être ; pour autant, du moins, qu'elle ne touche pas à son caractère public. Il se pourrait qu'en pareils cas la conduite de l'agent lui attirât un blâme ou même d'autres mesures de la part de son gouvernement, mais ceci est étranger au droit des gens.

C'est également du droit interne, de l'observance de son pays, et de ses instructions que relève la question de savoir si l'agent peut renoncer à l'inviolabilité. Dans le doute, on répondra négativement, parce que l'inviolabilité ne lui est pas accordée dans son propre intérêt, mais dans celui de son État.

L'inviolabilité doit cesser avec les fonctions de l'agent diplomatique. Il est naturel, cependant, que l'agent rappelé ou renvoyé en jouisse jusqu'au moment où il repasse la frontière.

(1) Ci-dessous, § 60, 172.

L'agent démissionnaire ne peut plus l'invoquer s'il prolonge sans nécessité son séjour sur le territoire. Il se présentera souvent ici des questions de fait, à trancher selon la bonne foi et la courtoisie plutôt que d'après des principes juridiques rigoureux.

Une guerre éclatant entre les deux États ne fait point cesser l'inviolabilité. Ce principe était déjà reconnu à Rome. Tout au plus l'inviolabilité pourrait-elle être suspendue à titre de représailles.

Touchant la fin de l'inviolabilité, on peut appliquer ce que Grotius dit à propos du libre passage dans la guerre : « In itu cautum et de reditu censetur, non hoc ex vi verbi, sed ut absurdum vitetur ; neque enim inutile esse beneficium debet. Et abitus tutus intelligitur usquedum pervenerit ubi in tuto sit » (1).

Diverses applications du principe de l'inviolabilité seront mentionnées aux pages suivantes. L'inviolabilité s'y combine avec l'exterritorialité.

L'inviolabilité de l'agent diplomatique s'étend à sa famille et à tout son personnel, tant officiel que non officiel, dans la mesure qu'on verra plus loin, ainsi qu'à son hôtel (2), à son mobilier, à son équipage, à ses papiers et documents, aux dépêches et envois de toute nature qui lui sont adressés ou qui sont expédiés par lui. Il a le droit d'expédier des dépêches télégraphiques chiffrées, en tout temps et sans restrictions. Les courriers dûment légitimés sont inviolables aussi dans les pays qu'ils traversent (3).

Une conséquence, qui paraît évidente, du principe de l'inviolabilité de l'agent, c'est l'inviolabilité des lettres et dépêches qui lui sont adressées ou qui émanent de lui. Néanmoins, l'importance qu'on attribue aujourd'hui encore au chiffre et à son usage (4), dénote une confiance restreinte dans la sûreté officielle des postes. Il convient de rappeler à ce sujet que le droit de conservation prime tout (5).

L'Institut de droit international a voté en 1895, dans sa session de Cambridge, un projet de règlement sur les immunités diplomatiques, préparé par M. Lehr, jurisconsulte de l'ambassade de France en Suisse, rapporteur, assisté d'une commission dont faisaient partie, entre autres,

(1) Grotius, II, c. 21, § 16.

(2) Franchise de l'hôtel, ci-après, 109.

(3) Ci-dessus, § 35, 99.

(4) Ci-dessous, § 47, 133, III.

(5) Ci-dessus, § 20, 53; § 30, 83.

MM. Arthur Desjardins, Engelhardt, Féraud-Giraud, Geffcken, Hartmann, Renault. Voici les dispositions de ce projet relatives à l'inviolabilité : « Art. 1 : Les ministres publics sont inviolables. Ils jouissent, en outre, de l'exterritorialité, dans le sens et la mesure qui seront indiqués ci-après, et d'un certain nombre d'immunités. § 1. *Inviolabilité.* Art. 2. Le privilège de l'inviolabilité s'étend : 1° à toutes les classes de ministres publics qui représentent régulièrement leur souverain ou leur pays ; 2° à toutes les personnes faisant partie du personnel officiel d'une mission diplomatique ; 3° à toutes les personnes faisant partie de son personnel non officiel, sous cette réserve que, si elles appartiennent au pays où réside la mission, elles ne jouissent du privilège que dans l'hôtel de la mission. — Art. 3. Il oblige le gouvernement auprès duquel le ministre est accrédité, à s'abstenir, envers les personnes qui en jouissent, de toute offense, injure ou violence, à donner l'exemple du respect qui leur est dû et à les protéger, par des pénalités spécialement rigoureuses, contre toute offense, injure ou violence de la part des habitants du pays, de telle sorte qu'elles puissent vaquer à leurs fonctions en toute liberté. — Art. 4. Il s'applique à tout ce qui est nécessaire à l'accomplissement des dites fonctions ; notamment aux effets personnels, aux papiers, aux archives de la correspondance. — Art. 5. Il dure pendant tout le temps que le ministre ou fonctionnaire diplomatique passe, en sa qualité officielle, dans le pays où il a été envoyé. Il subsiste même en cas de guerre entre les deux puissances, pendant le temps nécessaire au ministre pour quitter le pays avec son personnel et ses effets. — Art. 6. L'inviolabilité ne peut être invoquée : 1° En cas de légitime défense de la part des particuliers contre des actes commis par les personnes mêmes qui jouissent du privilège ; 2° En cas de risques courus par les dites personnes, volontairement ou sans nécessité ; 3° En cas d'actes répréhensibles commis par elles, et provoquant, de la part de l'État auprès duquel le ministre est accrédité, des mesures de défense ou de précaution ; mais, hormis les cas d'urgence extrême, cet État doit se borner à signaler les faits au gouvernement dudit ministre, à demander la punition ou le rappel de l'agent coupable, et à faire, s'il y a lieu, cerner son hôtel pour empêcher des communications ou manifestations illicites ».

III. *Exterritorialité* (1).

En qualité de représentant de son État et de son souverain, l'agent diplomatique ne saurait être soumis à la souveraineté territo-

(1) Geffcken, Manuel de Holtzendorff, t. III, § 163. — Bulmerincq, dans le *Rechtslexicon* de Holtzendorff, v° *Exterritorialität.* — Bar, *Theorie und Praxis*, 509-514. — Laurent, *Droit civil international*, t. III, § 1-

riale de l'État auprès duquel il est accrédité ; il est indépendant des autorités de cet État. Cette indépendance est conçue, ordinairement et traditionnellement, sous la forme déjà mentionnée de l'exterritorialité (1). Elle se manifeste par diverses immunités, qui se rattachent aussi à l'inviolabilité : l'immunité de juridiction civile, pénale et de police, et l'immunité locale. Ces immunités constituent des dérogations au pouvoir suprême de l'État, essentiellement en matière de justice ; il en sera traité aux numéros 105-109. On les désigne parfois comme les droits principaux des agents diplomatiques, tandis que l'on qualifie de droits secondaires ou honorifiques les privilèges, moins importants et d'un caractère différent, qui seront exposés aux numéros 110-113.

Le domicile de l'agent n'est pas dans le territoire de l'État auprès duquel il est accrédité, mais dans son propre État.

L'agent jouit de l'exterritorialité depuis le moment où, étant sur le territoire, il s'est fait connaître en sa qualité officielle, et jusqu'au moment où, ayant cessé de représenter son État, il a quitté ou pu et dû quitter le territoire. On appliquera ici ce qui vient d'être dit à propos de l'inviolabilité, moins largement toutefois, les considérations dominantes n'étant pas identiques.

L'exterritorialité de l'agent s'étend aux membres de sa famille et au personnel officiel, ainsi qu'il sera dit à propos des diverses immunités. Les enfants qui lui naissent, durant sa mission, dans le pays où il l'exerce, sont tenus pour nés dans son propre pays.

On reconnait l'exterritorialité même au personnel non officiel, avec des distinctions qui varient de pays à pays.

On peut signaler à Rome, sous l'empire, une application partielle de l'idée de l'immunité de juridiction. Plusieurs textes d'Africain, de Julien, de Paul citant Cassius, relatifs aux *legati* (2), montrent dans certains cas l'application de la maxime : « ne impediatur legatio ». Voir L. 24, § 1, -

88. 1880. — Gottschalk, *Die Exterritorialität der Gesandten*. 1878. — Strisower, *Exterritorialität*, dans le *Œsterreichisches Staatswörterbuch*, 1894. — Nys, *Origines du droit international*, p. 340-343.

(1) Ci-dessus, § 28, 67 ; § 33, 90, II, 91.

(2) Pour le sens du mot *legatus*, voyez ci-dessus, § 35, 93, I. — M. Nys, p. 341, s'exprime d'une manière un peu trop absolue. On oublie l'analogie qui existe entre les *legati* des diverses espèces.

L. 27, *De judiciis*, 5, 1 ; L. 4, *De legationibus*, 50, 7. Le principe même de l'exterritorialité acquit son plein développement au XVII[e] siècle, comme conséquence naturelle de l'usage, désormais fixé, des légations permanentes.

« Quare omnino ita censeo, placuisse gentibus, ut communis mos, qui quemvis in alieno territorio existentem ejus loci territorio subjicit, exceptionem pateretur in legatis, ut qui sicut fictione quadam habentur pro personis mittentium..., ita etiam fictione simili constituerentur quasi extra territorium. Unde et civili jure populi apud quem vivunt non tenentur (1) ». — « Legatum..., ex unanimi consensu gentium, non censeri subditum ejus apud quem legationem obit » (2).

On cite souvent un passage de Montesquieu, lequel a trait tant à l'exemption de juridiction qu'à l'inviolabilité : « Les ambassadeurs sont la parole du prince qui les envoie, et cette parole doit être libre... On pourrait leur imputer des crimes, s'ils pouvaient être punis pour des crimes ; on pourrait leur supposer des dettes, s'ils pouvaient être arrêtés pour des dettes. »

Le projet du Code civil français contenait une déclaration du principe de l'exterritorialité, claire et nette, mais qui fut supprimée pour le motif que le Code ne devait pas s'occuper du droit des gens. Elle était conçue en ces termes : « Les étrangers revêtus d'un caractère représentatif de leur nation, en qualité d'ambassadeurs, de ministres, d'envoyés, ou sous quelque autre dénomination que ce soit, ne seront point traduits, ni en matière civile, ni en matière criminelle, devant les tribunaux de France. Il en sera de même des étrangers qui composent leur famille ou qui sont de leur suite ». J'ai indiqué la raison du rejet ; il faut ajouter cependant que Napoléon, alors premier consul, y a poussé pour un autre motif. Il était hostile aux immunités diplomatiques. Il dit à ce propos : « Le peuple de Paris est assez badaud ; il ne faut pas encore grandir à ses yeux un ambassadeur, qu'il regarde déjà comme valant dix fois plus qu'un autre homme. Les autres puissances n'ont point, à cet égard, établi des principes aussi formels que ceux qu'on nous propose d'adopter... Ce qu'on nous propose pourrait être nécessaire chez un peuple barbare, mais cela est inutile et dangereux chez une nation douce et polie (3) ».

En France et en Belgique, cette matière est régie par le décret du 13 ventôse an II (1794), publié en Belgique le 8 pluviôse an V. Le comité de salut public est remplacé par le ministère des affaires étrangères. « La Convention nationale interdit à toute autorité constituée d'attenter en aucune manière à la personne des envoyés des gouvernements étran-

(1) Grotius, II, c. 18, § 5.

(2) Bynkershoek, *De foro legatorum*, c. 17.

(3) G. Odier, *Des privilèges et immunités des agents diplomatiques*, p. 61.

gers. Les réclamations qui peuvent s'élever contre eux seront portées en comité de salut public, qui seul est compétent pour y faire droit ». — Arrêt de la cour de Paris, du 12 juillet 1867 : «... Considérant que c'est un principe certain du droit des gens que les agents diplomatiques d'un gouvernement étranger ne sont pas soumis à la juridiction des tribunaux du pays dans lequel ils sont envoyés ; que ce principe se fonde sur la nature des choses, qui, dans l'intérêt respectif des deux nations, ne permet pas que ces agents soient exposés, dans leur personne ou dans leurs biens, à des poursuites qui ne leur laisseraient pas une entière liberté d'action et qui gèneraient les relations internationales auxquelles ils servent d'intermédiaires ; qu'en France ce principe a été spécialement reconnu par le décret du 13 ventôse an II, duquel il résulte que les réclamations qui peuvent s'élever contre les employés des gouvernements étrangers, doivent être formées et suivies par les voies diplomatiques...». — Un jugement du tribunal de la Seine, du 3 juillet 1834, porte « qu'en France, l'immunité de la juridiction a toujours été reconnue ou acceptée ; que si elle n'a point été inscrite dans nos lois civiles, il ressort des discussions préliminaires du Code qu'elle a été présente à l'esprit de ses rédacteurs et que ceux-ci ont entendu la maintenir, bien qu'ils n'en aient point fait l'objet d'une disposition écrite, qui, suivant eux, ne pourrait trouver sa place dans une loi de régime intérieur ».

Loi allemande sur l'organisation judiciaire, 1877, § 18 : « Ne sont pas soumis à la juridiction des tribunaux allemands les chefs et les membres des missions diplomatiques accrédités auprès de l'empire d'Allemagne. § 19. Les dispositions précédentes s'appliquent également aux membres de la famille des personnes mentionnées au § 18, à leur personnel officiel (*Geschæftspersonal*) ainsi qu'à toute personne de leur service qui n'appartiendrait pas à la nationalité allemande ».

Un jugement du tribunal civil de la Seine, du 31 juillet 1878, a reconnu que les attachés militaires participent aux immunités diplomatiques.

Résolutions de l'Institut de droit international, votées à Cambridge en 1895 (ci-dessus, II) : « *Exterritorialité.* Art. 7. Le ministre public à l'étranger, les fonctionnaires officiellement attachés à sa mission, et les membres de leur famille demeurant avec eux, conservent leur domicile d'origine et demeurent régis par les lois de ce domicile, en tant que c'est le domicile qui régit les lois et les juridictions. Leur succession s'ouvre au dit domicile, et les autorités locales n'ont pas le droit de s'y immiscer, à moins d'en être requises par le chef de la mission. — Art. 8. Les actes qu'un ministre public ou son représentant fait personnellement, ou auxquels il intervient, en sa qualité officielle et conformément à sa loi nationale, relativement à ses nationaux, sont valables pourvu que la dite loi soit observée, et nonobstant la *lex loci*, comme le seraient des actes de même nature faits ou passés dans le

pays même du ministre. Les actes auxquels intervient le ministre ou son représentant, même en qualité officielle, doivent être conformes à la *lex loci* : 1° s'ils intéressent une personne qui n'appartient pas au pays représenté par le ministre, ou qui relève, pour une raison quelconque, de la juridiction territoriale ; 2° si, devant sortir effet dans les pays où réside la mission, ils sont de ceux qui ne peuvent être valablement faits au dehors et en une autre forme. Sont régis par la même loi les actes conclus dans l'hôtel de la mission, mais auxquels le ministre ou ses agents n'avaient pas qualité pour intervenir à titre officiel ».

Le règlement traite aux articles 9 et 10 de la franchise de l'hôtel et du droit de chapelle, comme effets de l'exterritorialité, tandis qu'il traite séparément sous la rubrique *Immunités*, au paragraphe 3, articles 11-17, des exemptions d'impôts et de l'immunité de juridiction.

Quelques membres de l'Institut ont critiqué le terme d'exterritorialité, critiquable en effet (1), mais commode et consacré par l'usage. On l'a même condamné et rayé ; puis on n'a rien trouvé pour mettre à sa place, et, sur la très sage proposition de M. de Martens, on l'a rétabli.

IV. *L'agent, national de l'État où il est accrédité, jouit-il des droits et privilèges diplomatiques* (2) ?

Lorsqu'un État agrée un de ses nationaux en qualité de représentant d'une puissance étrangère, cet agent jouira-t-il des privilèges et immunités diplomatiques, de l'inviolabilité, de l'exterritorialité et des droits accessoires ? A défaut de réserves faites à ce sujet, la question doit être résolue affirmativement. Car en agréant ainsi son propre ressortissant, l'État reconnaît en lui le représentant d'une puissance étrangère ; s'il voulait ensuite méconnaître cette qualité, il léserait par là le droit de cette puissance, à laquelle il aurait en quelque sorte tendu un piège, ainsi qu'à l'agent lui-même.

Mieux vaudra, du reste, en pareille conjoncture, n'agréer le national en qualité d'envoyé qu'à la condition qu'il renonce à ses immunités. A l'État étranger qui veut l'accréditer, de juger s'il doit persister dans cette intention.

(1) Ci-dessus, § 28, 67.

(2) Ci-dessus, § 35, 97, II. — Strisower, *Exterritorialität*, § 21. — Bar, *Theorie und Praxis*, 521.

L'Institut de droit international, dans sa session de 1895, a voté la résolution suivante : « Ne peuvent se prévaloir du bénéfice de l'immunité les personnes appartenant par leur nationalité au pays auprès du gouvernement duquel elles sont accréditées ».

Par le fait, le cas se présente très rarement aujourd'hui ; il s'est présenté en France en 1875 (cas de M. Herran).

V. *Interprétation et application des droits et privilèges diplomatiques.*

Les immunités et privilèges des agents diplomatiques, constituant des dérogations aux principes généraux du droit public et aux attributs de la souveraineté nationale dans les divers pays, devraient être d'interprétation restrictive.

Néanmoins, pour des motifs tant d'utilité que de courtoisie, c'est souvent le contraire qui est observé. Il y a peut-être même quelque exagération dans la manière dont, en certains pays, les immunités sont appliquées.

Il en est résulté, par réaction, surtout chez les théoriciens du droit privé, une véritable hostilité à leur égard, laquelle s'est manifestée en termes excessifs dans certains écrits scientifiques justement estimés, et pourrait quelque jour se traduire en actes dans la législation. En présence des mesures prétendûment ou réellement réformatrices que l'on voit ainsi prônées, il importe de ne point perdre de vue que les immunités diplomatiques sont le fruit d'une pratique exercée et développée durant des siècles, et de la force des choses ; que leurs avantages ont toujours paru supérieurs à leurs inconvénients ; enfin que leur suppression ou leur limitation, si elle était jugée opportune, devrait être décidée par le commun accord des nations, et non par la seule législation nationale. En tout cas, les agents accrédités sous le régime actuel dans un pays qui voudrait innover, demeureraient au bénéfice de ce régime aussi longtemps que l'État accréditant ne consentirait pas à accepter l'innovation.

Les privilèges des diplomates doivent nécessairement déplaire à certains esprits qui se sont fait un idéal de l'uniformité et de la symétrie ;

en particulier aux légistes, pour qui le Code civil est la règle et la vérité suprême, et qui ne se rendent pas toujours un compte exact des relations internationales (1).

Phillimore pose les règles suivantes, qui paraissent justes : « 1. It is not competent to a State, by any notification, under the pretext of curtailing exterritorial privileges, to deprive an ambassador of those privileges which are essential to secure performance of his functions, such, for instance, as appartains to the inviolability of his person. A State so narrowminded and ill-advised as to refuse the customary exterritorial privileges to the representative of another State, must take care to act in this matter impartially, towards all nations. The nation unfavorably distinghished from others by conduct involving a departure from long usage of the civilised world, and, in a manner, affecting its honour, vould be entitled to consider such unfavourable distinction as a just cause of war (2) ».

105. Exemption de l'obligation de témoigner en justice (3).

L'agent diplomatique ne doit être impliqué ou immiscé dans aucune affaire, ni pénale ni civile. Il ne peut donc être contraint de paraître en justice comme témoin, ni même de déposer en sa propre demeure.

Si toutefois, dans un cas donné, son gouvernement jugeait qu'aucun inconvénient n'en pourrait résulter, il lui permettrait de déposer, ou d'écrire au magistrat une lettre particulière avec autorisation d'en faire usage. Certains gouvernements interdisent à leurs agents tout témoignage, absolument et sans exception possible.

On cite souvent le cas du ministre des Pays-Bas à Washington, qui fut requis par la justice américaine, en 1856, de déposer dans une affaire d'homicide. Il refusa, se disant prêt à faire une déclaration sous serment si son gouvernement l'y autorisait. Le gouvernement autorisa,

(1) Voyez notamment Laurent, *Droit civil international*, t. III, 1-88, et surtout 59 s. — Un simple coup d'œil jeté sur la table des matières révèle les préjugés de l'éminent jurisconsulte ; il y est question de la « fange cléricale et diplomatique » ; l'exterritorialité est qualifiée d'absurde et de ridicule ; la morale du droit des gens est « celle de Machiavel et des Jésuites ». — On retrouve la tendance générale de Laurent dans le livre de M. de Paepe, cité au nº 107.

(2) Phillimore, p. VI, ch. 8, § 177.

(3) Geffcken, § 163. — Bar, 516. — Calvo, t. III, 1519-1520.

mais le parquet de Washington jugea que pareille déclaration serait insuffisante.

Je ne pense pas qu'il y ait lieu d'approuver la résolution de l'Institut de droit international, article 18, selon laquelle la dispense de déposer serait une pure affaire de forme : « Les personnes jouissant de l'immunité de juridiction peuvent refuser de comparaître comme témoins devant une juridiction territoriale, à condition, si elles en sont requises par la voie diplomatique, de donner leur témoignage même, dans l'hôtel de la légation, à un magistrat du pays délégué auprès d'elles à cet effet ».

106. Immunité de la juridiction pénale (1).

La juridiction pénale de l'État n'a pas de prise sur l'agent accrédité auprès de lui. Elle cesse à son égard. Il n'est responsable qu'envers son gouvernement et à la justice de son pays.

L'exemption est absolue, en ce sens que l'agent n'est pas libre d'y renoncer. Mais son État y peut renoncer pour lui.

L'immunité se justifie à la fois par le principe de l'inviolabilité et par le principe de l'indépendance. Le motif d'utilité est évident : « ne impediatur legatio (2) ».

Cela ne veut point dire que les délits commis par l'agent restent impunis. Il peut sans doute être utile de fermer les yeux sur des fautes de peu d'importance ; en pareil cas l'État se contentera de demander le rappel de l'agent. Mais si l'acte illicite appelle un châtiment, le gouvernement, par l'intermédiaire de son agent auprès du gouvernement du coupable, demandera que celui-ci soit non seulement rappelé, mais châtié.

Il lui envoie, s'il y a lieu, ses passeports, et prend à son égard toutes les mesures autorisées par le droit de conservation.

(1) Deux monographies anciennes ont une notoriété particulière : Zouch, *Solutio quaestionis veteris et novae, sive de legatis delinquentis judice competente*, 1657 ; Bynkershoek, *De foro legatorum*, 1721. Toutes deux ont été provoquées par des causes célèbres du droit des gens. — Calvo, t. III, 1511-1518. — Pradier-Fodéré, t. III, 1458-1471. — Geffcken, § 163. — Hartmann, § 38. — Martens, t. II, § 13. — Beling, ouvrage cité au § 28, 67. — Nys, *Origines du droit international*.

(2) Comparez Paul, citant Cassius, L. 24, § 2 et L. 26, *De judiciis*, 5, 1.

Si c'est contre l'État même que le délit est dirigé, on pourra sans aucun doute arrêter le coupable, en informant sans retard son gouvernement de cet acte et de ce qui l'a motivé. Au moment convenable, le coupable sera conduit à la frontière et remis entre les mains des autorités de son pays. Son gouvernement, s'il refusait de le juger ou de le punir, se rendrait son complice, et l'État lésé serait fondé à user de représailles ou à prendre telle autre mesure qu'il estimerait opportun. Mais en aucun cas, il ne jugera lui-même l'agent.

La doctrine de l'immunité de juridiction pénale est clairement exposée et justifiée par Grotius, avec lequel Zouch s'est déclaré d'accord : « Merum naturae jus patitur pœnas exigi ubi reperitur qui deliquit : at jus gentium legatos et qui his similes fide publica veniunt excipit. Quare ut rei fiant legati contra jus est gentium, quo vetari multa solent quae jus naturae permittit..... Quod si legati ab injusta tantum vi tuti essent, nihil in eo magni esset, nihil praecipui. Adde quod securitas legatorum utilitati quae ex pœna est praeponderat. Nam pœna haberi potest per eum qui legatum misit volentem ; et si nolit, ab ipso exigi bello tamquam criminis approbatore. — ... Quare si tale sit delictum quod contemni posse videatur, aut dissimulandum erit, aut e finibus jubendus excedere legatus. — ... Si crimen sit atrocius et ad publicum malum spectans, mittendus erit legatus ad eum qui misit, cum postulato ut eum puniat aut dedat. — ... Ut obviam eatur imminenti periculo, si alia nulla est ratio idonea, et retineri et interrogari legati poterunt. — ... Quod si vim armatam intentet legatus, sane occidi poterit, non per modum pœnae, sed per modum naturalis defensionis » (1).

Opinion des jurisconsultes anglais, émise dans l'affaire de Lesley, agent de Marie Stuart : « We are of opinion, that an Ambassador procuring an insurrection or rebellion in the Princes country towards whom he is Ambassador, ought not, *jure gentium et civili Romanorum*, to enjoy the privileges otherwise due to an Ambassador ; but that he may, nothwithstanding, be punished for the same » (2).

Sur le caractère absolu de l'immunité pénale : « Atque ita, consulta ratione, forte dicendum est, legatum in causa delicti numquam privilegio fori renuntiare posse... » (3). — L'agent est-il obligé de renoncer à son immunité, si son gouvernement le lui ordonne ? L'affirmative résulte du fait que ce n'est pas dans son intérêt propre et particulier que

(1) Grotius, II, c. 18, § 4.

(2) Cité d'après Phillimore, t. II, p. 139 (2e édit.).

(3) Bynkershoek, *De foro legatorum*, 23.

l'immunité lui est conférée, mais dans celui de l'État. Toutefois, il en pourrait être différemment, dans un cas donné, à raison du droit interne de l'État et de la situation indépendante faite par ce droit aux fonctionnaires.

Plusieurs cas, célèbres et souvent cités, appartiennent aux trois derniers siècles. Je viens de nommer Lesley, conspirateur contre la vie de la reine Elisabeth, qui fut enfermé conformément à l'avis donné par plusieurs jurisconsultes, membres du collège de Doctors Commons; au reste, à ce moment, Marie Stuart n'était plus reine. En 1584, Mendoza, ambassadeur d'Espagne à Londres, conspira aussi contre Élisabeth; après avoir pris l'avis d'Albéric Gentil et de Jean Hotman, on lui enjoignit de quitter le royaume, et on se plaignit auprès de la cour d'Espagne. Même procédé à l'égard de l'ambassadeur de France, L'Aubespine, en 1587; lord Burghley (Burleigh) l'admonesta sévèrement et l'expulsa. « Lord Burleigh, dit Phillimore, reproached him with the design, yet never thought of trying him. All that we can find, is that he bade him beware how he committed treason any more; that the Queen would not, by punishing a bad ambassador, prejudice the good; and that he was not acquitted from the guilt of offence, though he escaped the punishment. » Même procédé encore, sous Jacques I, à l'égard d'Inoyosa, ambassadeur d'Espagne, qui avait trempé dans des intrigues de nature à porter le trouble en Angleterre; il fut, sur l'avis de sir Robert Cotton, renvoyé sans les présents d'usage, et plainte fut portée au roi d'Espagne. Cotton a exprimé son avis dans un mémoire intitulé: « *A Relation of the proceedings against Ambassadors who have miscarried themselves* ». En 1654, l'envoyé de France auprès de Cromwell, Le Bas, accusé de conspiration contre la vie de Cromwell, refusa de se soumettre à un interrogatoire judiciaire, mais se déclara prêt à se justifier devant Cromwell personnellement, n'ayant d'ailleurs à répondre de ses actes à personne si ce n'est à son maître. Le conseil se contenta de lui enjoindre de quitter le pays dans les vingt-quatre heures. Un autre cas très fameux est celui du marquis de Bedmar, ambassadeur d'Espagne à Venise, qui ourdit une conspiration contre le gouvernement de la République (1618); les conspirateurs, dont il était l'instigateur plutôt que le complice, furent cruellement mis à mort; lui-même resta indemne; rappelé en Espagne, il devint cardinal quelques années après.

Gyllenborg, ministre de Suède à Londres, fut arrêté pour conspiration en 1717; ses papiers furent saisis. Il se plaignit de cette violation du droit des gens, et plusieurs agents d'autres puissances firent de même. Le gouvernement anglais se justifia; le ministre d'Espagne maintint sa protestation. « Je ne puis me dispenser, écrivit-il à lord Stanhope, de faire observer à Votre Excellence qu'il est bien malheureux qu'on n'ait pu trouver d'autre moyen d'assurer la paix dans les États de S. M. et la tranquillité de l'Europe, qu'en s'emparant de la personne

d'un ministre public et en saisissant ses papiers, qui doivent être regardés comme les dépositaires sacrés des secrets de son souverain. De quelque manière que l'on veuille envisager ces deux faits, ils me paraissent blesser très sensiblement le droit des gens. » Gœrtz, ministre de Suède à la Haye, fut incarcéré pour la même affaire, sur la demande de l'Angleterre ; les États-Généraux alléguèrent qu'il n'avait pas encore présenté ses lettres de créance.

En 1718, Debie, résident hollandais à Saint-Pétersbourg, fut arrêté et emprisonné comme suspect de conspiration. La même année le prince Cellamare, ministre d'Espagne en France, fut arrêté pour conspiration et conduit à la frontière ; ses papiers furent saisis ; aucune protestation des autres agents diplomatiques ; le prince, qui agissait sur l'ordre d'Albéroni, resta en grande faveur auprès de son roi (1).

Les membres du personnel officiel ont droit à l'immunité pénale en vertu de leur office même. L'agent, leur chef, ne peut pas la leur enlever ; leur gouvernement le peut, *a fortiori*, d'après ce qui est dit plus haut. D'autre part, ils ne peuvent pas y renoncer sans l'assentiment de leur chef, lequel ne pourrait l'accorder sans y être autorisé par le gouvernement. Les autorités sont-elles tenues, le cas échéant, de s'assurer que cet assentiment existe ? Les opinions sont partagées. Il semble que le respect dû à l'État de l'agent diplomatique et les égards dus à celui-ci commandent l'affirmative. Il suffira naturellement d'une déclaration de l'agent. L'État accréditant est directement intéressé, puisque la renonciation à l'immunité le prive de l'exercice de sa propre juridiction sur le renonçant.

L'immunité des membres du personnel officiel s'étend à leurs familles, dans la mesure qui sera indiquée plus loin à propos des familles des agents, chefs de mission.

Puisque l'immunité appartient aux membres du personnel officiel en vertu de leur office, il faudrait la leur reconnaître, alors même que le chef de la mission, étant un national de l'État auprès duquel il est accrédité, se trouverait ne la point posséder (2). Si le conseiller, secrétaire ou attaché de la légation était lui-même sujet

(1) Nys, p. 354-356. — Ch. de Martens, *Causes célèbres*, t. I, p. 75-173 ; *Nouvelles causes célèbres*, t. II, p. 513-553.

(2) Ci-dessus, 104, IV.

de l'État, je pense que l'immunité, étant d'interprétation limitative, ne lui serait point due ; mais il y aura lieu, en pareil cas, à des arrangements particuliers.

Quant au personnel non officiel, son immunité n'est qu'une extension de celle de l'agent. C'est dans l'intérêt de l'agent, afin qu'il ne soit pas privé de leurs services, que l'on exempte ses serviteurs. Il dépend donc de lui de faire cesser leur exemption, à son gré.

On doit poser en règle générale que lorsque l'un d'eux s'est rendu coupable d'un délit, il peut être arrêté, mais que l'agent, son maître, en doit être informé sans retard.

Si le coupable est un de ses nationaux, on le mettra à sa disposition, et l'agent ou bien le chassera de son service et l'abandonnera ainsi, par le fait, à la justice territoriale, ou bien le livrera directement à cette justice, ou bien l'enverra dans son pays pour y être jugé.

Si le coupable n'est pas un concitoyen de l'agent, la pratique et la législation des divers États varient. Dans tel pays l'exemption est refusée, accordée dans tel autre. Il paraît rationnel de la refuser, dans le doute, au délinquant sujet de l'État territorial, parce que la compétence naturelle de la juridiction locale et nationale doit prévaloir sur une relation de service, de nature privée. Et si c'est un sujet d'un État tiers, lequel ne pourrait être jugé au pays de l'agent, il faut également se prononcer contre l'immunité. Dans ce cas, l'information immédiatement donnée à l'agent aura surtout le caractère d'un acte de déférence à son égard.

Il est d'ailleurs permis de présumer que l'agent désirera seconder l'action de la justice, et non l'entraver, et qu'il ne gardera pas à son service une personne coupable ou fortement suspecte.

Si l'agent se trouvait n'avoir pas l'exterritorialité, parce qu'il est national de l'État auprès duquel il est accrédité, le personnel non officiel ne pourrait en aucune façon invoquer l'immunité de la juridiction criminelle.

Au milieu du dix-septième siècle, l'immunité pénale du personnel, même officiel, n'était pas encore reconnue généralement. La doctrine

variait, comme la pratique. Albéric Gentil l'étendait au personnel tout entier, « universis comitibus, dit Zouch, etiam stabulariis, scopariis et lixis ». Grotius traite du personnel comme d'un accessoire, avec le mobilier, et fait dépendre l'immunité de ses membres du bon vouloir de l'agent ; en cas de crime, on peut exiger de lui qu'il les livre : « Comites quoque et vasa legatorum sui generis sanctimoniam habent... Sed haec sancta sunt accessorie, et proinde quatenus legato videtur. Itaque si quid comites gravius deliquerint, postulari a legato poterit ut eos dedat. Vi enim abstrahendi non sunt » (1). Zouch ne paraît pas aussi favorable au personnel ; ceci résulte moins du chapitre 14 de son opuscule, que du jugement et de l'exécution de Dom Pantaléon Sa.

Ce gentilhomme portugais, frère et membre de la suite de l'envoyé de Portugal à Londres, ayant commis un meurtre, en 1653, fut condamné à mort et exécuté le 10 juillet 1654, avec son valet, qui était Anglais. Zouch fut l'un de ses juges ; comme justification du gouvernement anglais vis-à-vis du Portugal, il a composé le petit livre mentionné p. 488, et dont, grâce à l'amabilité généreuse de sir Travers Twiss, je possède un exemplaire avec dédicace, qui paraît être l'exemplaire même donné par Zouch au Dr Reade, un de ses collègues de Doctors Commons. Il fut reconnu que Sa faisait partie de la suite de son frère, mais ce fait, pas plus que son allégation, qu'il prouva, de l'intention qu'avait le roi de Portugal de le donner comme successeur à celui-ci, ne fut trouvé suffisant pour lui conférer l'immunité.

Il va sans dire que les adversaires des immunités en général, tels par exemple que M. Laurent, sont particulièrement hostiles à l'immunité du personnel non officiel.

La femme de l'agent, ainsi que ses enfants vivant avec lui, jouissent de l'immunité pénale au même titre que lui. Quant aux autres membres de la famille qui habitent sous son toit, ils doivent la posséder au moins au même titre que le personnel non officiel.

107. Immunité de la juridiction civile (2).

L'agent diplomatique est exempt de la juridiction civile de l'État auprès duquel il est accrédité.

(1) Grotius, II, c. 18, § 8.

(2) Geffcken, § 163. — Miruss, § 345-347. — Bar, *Theorie und Praxis*, t. II, 513-518. — Calvo, t. III, 1506-1510. — Pradier-Fodéré, t. III, 1429-1457. — Martens, t. II, § 14. — Chrétien, 500-505. — Bonfils, 712-721. — Hartmann, § 38, p. 102-104. — Bynkershoek, *De foro legatorum*. 1721. — De Paepe, *Études sur la compétence civile à l'égard des États étrangers et de leurs agents politiques, diplomatiques et consulaires*. 1894.

Aucune action personnelle ni mobilière ne peut être intentée contre lui. Il ne pourrait être arrêté pour dettes ; le mobilier de la légation et ses effets personnels ne pourraient être saisis, ni ses passeports retenus. Ceci se rattache encore à l'inviolabilité.

L'immunité concernant la saisie des choses mobilières de l'agent s'applique uniquement à celles qu'il a comme tel, et qui lui sont nécessaires pour l'exercice de ses fonctions, pour son existence d'agent diplomatique, et non à celles qu'il possède en d'autres qualités, comme propriétaire foncier, ou comme industriel ou négociant. On pourra par conséquent saisir le mobilier d'une maison de campagne qu'il n'habite pas, ou d'une fabrique qu'il fait exploiter. Le motif de l'immunité, -- « ne impediatur legatio », — se trouve ici cesser, et l'immunité cesse avec son motif.

Longtemps, le principe de l'immunité de juridiction civile ne fut pas reconnu, ou ne le fut qu'imparfaitement. Les saisies, la prison pour dettes menaçaient sans cesse les agents diplomatiques, insuffisamment ou irrégulièrement payés, comme l'attestent leurs fréquentes doléances et lamentations. Plusieurs causes célèbres du droit des gens ont trait à leurs embarras pécuniaires. Telle est par exemple l'affaire de l'ambassadeur russe à Londres, Matvéeff, qui fut arrêté et maltraité, en 1708, pour quelques dettes de peu d'importance ; cette affaire est célèbre surtout à cause de la réparation qu'exigea la Russie. Telle est encore l'affaire du baron de Wrech, ministre du landgrave de Hesse-Cassel à Paris, auquel le duc d'Aiguillon refusa ses passeports, pour n'avoir point satisfait ses créanciers. Le corps diplomatique s'émut et protesta par une note collective, à laquelle le duc d'Aiguillon répondit par un mémoire approfondi, de février 1772, rédigé par le jurisconsulte du roi, Chrétien Frédéric Pfeffel, celui que Vergennes appelait ses *archives vivantes*. On y lit notamment ceci : « L'immunité des ambassadeurs et autres ministres publics est fondée sur deux principes : 1° sur la dignité du caractère représentatif auquel ils participent plus ou moins; 2° sur la convention tacite qui résulte de ce qu'en admettant un ministre étranger, on reconnait les droits que l'usage, ou, si l'on veut, le droit des gens, lui accorde... La convention tacite sur laquelle l'immunité se fonde, cesse lorsque le ministre se soumet formellement à l'autorité locale, en contractant par devant un notaire, c'est-à-dire en invoquant l'autorité civile du pays qu'il habite. Wicquefort convient de ce principe et avoue : que les ambassadeurs peuvent être forcés de remplir les contrats qu'ils ont passés par devant notaire, et qu'on peut saisir leurs meubles pour prix de loyer des maisons dont les baux ont été passés de

cette manière ». — « Ces considérations, dit plus loin le mémoire, justifient suffisamment la règle qui est reçue dans tous les cours : *qu'un ministre public ne doit point partir d'un pays sans avoir satisfait ses créanciers*. Lorsqu'un ministre manque à ce devoir, quelle est la conduite à tenir ? » Suit un examen comparatif de ce qui se pratiquait au XVIII[e] siècle en divers pays. « Ces exemples paraissent suffire pour établir en principe qu'un ministre étranger peut être contraint à payer ses dettes ». Conclusion : le refus du passeport était pleinement justifié. Le ministère des affaires étrangères déféra au landgrave la conduite de Wrech. Le landgrave fit son affaire des engagements de son ministre, et celui-ci obtint ses passeports.

Malgré l'autorité du mémoire du duc d'Aiguillon, l'opinion publique, dans les diverses chancelleries européennes, se prononça contre le gouvernement français.

En 1839, Wheaton, qui représentait les États-Unis à Berlin, vit ses meubles retenus par son propriétaire, exerçant le droit de rétention du bailleur. Sur sa plainte, le gouvernement prussien soutint qu'en prenant à location son appartement ou son hôtel, le ministre s'était soumis volontairement au droit de rétention que la loi prussienne reconnaît au bailleur. Wheaton répliqua que la loi prussienne ne pouvait pas dépouiller un agent diplomatique des immunités qu'il possède en vertu du droit des gens ; néanmoins il ne parvint pas à faire établir que le propriétaire fût dans son tort.

Bynkershoek, *De foro legatorum*, ch. 16 : « Legatum, ut instructus et cum instrumento est, liberum esse volo... In regionibus, ubi ob bona convenimur, et ex eorum arresto forum sortimur, nullus dubito quin et legatorum bona arresto detineri et per hoc ipsi in jus vocari possint. Bona dico, sive immobilia sive mobilia, dummodo neque ad personam ejus pertineant, neque tanquam legatus possideat, uno verbo sine quibus legationem recte obire potest. Hoc tamen, ob personae sanctitatem, temperamento, ne quid plus capiatur quam legatus debet, et ne quid quod ille civiliter possidet ; et si quod captum est quaeratur ad legati personam munusve pertineat nec ne, semper pro legato benignior fiat interpretatio... »

Si l'agent a lui-même intenté une action devant la justice territoriale, il peut être condamné aux dépens, et même être obligé de défendre à une action reconventionnelle. Il ne se portera sans doute pas demandeur sans la permission de son gouvernement.

Il peut renoncer à l'immunité. Il y renonce tacitement s'il omet de l'invoquer ; ou encore, en ce qui concerne les actes commerciaux, s'il fait le commerce, ce qui souvent lui est interdit par son gou-

vernement ; mais non s'il spécule à la Bourse ou souscrit des lettres de change, car ces actes n'impliquent en aucune façon renonciation à l'immunité.

Sans doute il ne renoncera que si son gouvernement le lui permet. Ceci ne regarde point l'État auprès duquel il est accrédité, et le tribunal n'a pas à examiner si l'autorisation lui a bien été donnée. Sa situation n'est pas la même que celle des membres de son personnel (1) ; représentant de son État, son affirmation expresse ou tacite doit suffire ; comment d'ailleurs pourrait-elle être contrôlée ?

A raison de l'inviolabilité, la renonciation ne concernera jamais l'exécution.

Pour l'action reconventionnelle, il y a lieu d'appliquer le principe énoncé par Paul, L. 22, *De judiciis*, 5, 1 : « Qui non cogitur aliquo loco judicium pati, si ipse ibi agat, cogitur excipere actiones et ad eundem judicem mitti ».

Le protêt pour non-paiement d'une lettre de change étant un acte purement conservatoire, peut être dressé contre l'agent. Mais il opposera son immunité au créancier comme pour toute autre dette. En 1864, M. Drouet, secrétaire de légation belge, avait spéculé à Londres. Le juge anglais reconnut que ce fait n'impliquait pas qualité de commerçant. Mais il jugea « que Drouet avait renoncé à son immunité en se rendant à la première citation en justice ».

Il n'était pas rare jadis que des négociants fussent employés au service diplomatique, en qualité d'agents ou de résidents. La distinction entre les actes de commerce et les actes pour lesquels il y avait immunité, était alors d'une réelle importance pratique. Ce fut même une cause célèbre concernant un diplomate négociant ou un négociant diplomate, en tout cas un ministre spéculateur, le comte de Flohr, envoyé du duc de Slesvig-Holstein (1720), qui fournit à Bynkershoek l'occasion de composer son traité *De foro legatorum*, ainsi que Bynkershoek le dit lui-même au chapitre 14 dudit traité, intitulé *De legato mercatore*, et dans sa préface.

Tout négoce, toute participation d'affaires, était interdit aux envoyés romains. Ceci résulte de la loi 9, § 2, *De legationibus*, 50, 7 : « Paulus respondit eum, qui legatione fungitur, neque alienis neque propriis negotiis se interponere debere ». La suite montre qu'il s'agit aussi d'affaires juridiques : « In qua causa non videri eum quoque contineri, qui cum amico suo praetore gratis consilium participat ».

(1) Ci-dessus, p. 491.

L'exemption ne concerne pas les immeubles (1) ; elle n'existe donc pas pour les actions réelles immobilières.

Mais comment doit se faire la citation en justice, lorsqu'une action de cette espèce est intentée à un agent diplomatique ? L'usage veut qu'elle ait lieu par l'entremise du ministère des affaires étrangères. On fait remarquer à ce sujet qu'elle pourrait être adressée à l'agent chargée ou recommandée, par la poste, ou remise à la porte de son hôtel par un huissier, sans que ce procédé entravât sa mission ou fût le moins du monde blessant pour lui.

Lorsque l'immeuble appartenant à l'agent est en même temps l'hôtel de la légation, les effets de la règle du *forum rei sitae* et des actions immobilières peuvent être modifiés par la franchise de l'hôtel (2).

Bynkershoek, *De foro legatorum*, ch. 16 : « In rem actione legatos conveniri posse ubi degunt, ubique receptum esse et neminem, qui vel prolixe legatos defendit, contradicere...Demus hoc legato, ut ejus honori quam fieri potest maxime consulatur, ut et hunc recta in jus vocemus per epistolam, non per ambages mittendam ad locum pristinae habitationis, sed ubi nunc est ». Un peu avant, Bynkershoek a dit : « Non violatur domus quam legatus habitat, si apparitores judicum ibi denuntient quod denuntiandum est ». Le chapitre 16 est intitulé : « Quibus ex causis legatus possit conveniri in loco ubi legatione fungitur, et quemadmodum tunc facienda sit judicii denuntiatio ».

M. de Bar (t. II, 515) partage l'avis de Bynkershoek.

L'immunité de la juridiction civile s'étend aux membres de la suite officielle ; ils y peuvent renoncer, mais seulement avec la permission de l'agent.

Les membres de la famille de l'agent et du personnel non officiel n'ont l'immunité que si l'agent le veut bien. Ils ne pourraient, contre son gré, renoncer à s'en prévaloir.

« L'inviolabilité de l'ambassadeur se communique aux gens de sa suite, et son indépendance s'étend à tout ce qui forme sa maison. Toutes ces personnes lui sont tellement attachées qu'elles suivent son sort ; elles dépendent de lui seul immédiatement, et sont exemptes de la juridiction du pays où elles ne se trouvent qu'avec cette réserve.... Si les

(1) Ci-dessus, § 28, 69, V. | (2) Ci-dessous, 109.

domestiques et toute la maison d'un ministre étranger ne dépendaient pas de lui uniquement, on sent avec quelle facilité il pourrait être molesté, inquiété et troublé dans l'exercice de ses fonctions. Ces maximes sont reconnues partout aujourd'hui, et confirmées par l'usage (1). »

M. Laurent (2) s'élève violemment contre l'immunité « des valets et des servantes ». Elle est toujours reconnue, cependant, et n'a point perdu sa raison d'être.

Le règlement de l'Institut de droit international réunit, sous la rubrique commune : *Immunité de juridiction*, les exemptions de la juridiction civile et de la juridiction criminelle et de police, ainsi que celle qui concerne le témoignage en justice. Article 12 : « Le ministre public à l'étranger, les fonctionnaires officiellement attachés à sa maison, et les membres de leur famille demeurant avec eux, sont exempts de toute juridiction, civile ou criminelle, de l'État auprès duquel ils sont accrédités ; en principe, ils ne sont justiciables, soit au civil, soit au criminel, que des tribunaux de leur propre pays. Le demandeur pourra s'adresser au tribunal de la capitale du pays du ministre ; sauf le droit du ministre de faire la preuve qu'il a un autre domicile dans son pays. — Article 13. En ce qui concerne les crimes, les personnes dénommées en l'article précédent restent soumises à leur loi pénale nationale, comme si elles les avaient commis dans leur propre pays. — Article 14. L'immunité survit aux fonctions quant aux actions se rattachant à l'exercice desdites fonctions. En ce qui concerne les actions ne s'y rattachant pas, l'immunité ne peut être invoquée que pendant la durée même des fonctions. — Article 16. L'immunité de juridiction ne peut être invoquée : 1° en cas de poursuites exercées à raison d'engagements contractés par la personne exemple, non en sa qualité officielle ou privée, mais dans l'exercice d'une profession exercée par elle dans le pays concurremment avec ses fonctions diplomatiques ; 2° en matière d'actions réelles, y compris les actions possessoires, se rapportant à une chose, meuble ou immeuble, qui se trouve sur le territoire. Elle subsiste, même en cas de contravention dangereuse pour l'ordre ou la sécurité publique ou de crime attentatoire à la sûreté de l'État ; sans préjudice du droit pour le gouvernement territorial de prendre telles mesures conservatoires qu'il appartiendra (art. 6, 3°) ».

108. Immunité de la juridiction de police (3).

L'agent diplomatique et tout son personnel sont exempts de la juridiction de police.

(1) Vattel, IV, § 120.

(2) *Droit civil international*, t. III, 86.

(3) Calvo, t. III, 1526. — Pradier-Fodéré, t. III, 1427-1428.

Cela ne signifie nullement que ces personnes soient dispensées d'observer les règlements de la police ; on peut même dire que le chef de mission a le devoir strict de veiller à ce que personne, de sa suite ou dans son hôtel, ne viole ces règlements, qui obligent tous les habitants comme tels et ont pour but de sauvegarder la sécurité publique et l'ordre public. Mais en cas de contravention, on se bornera, au lieu de le poursuivre, à lui donner un avertissement par l'intermédiaire du ministre des affaires étrangères. S'il persiste, le ministre des affaires étrangères se plaindra au gouvernement de l'agent. En cas de péril immédiat, la police a le droit d'intervenir sur le champ.

Règlement de l'Institut de droit international, art. 16 : ci-dessus, p. 498.

109. Immunité locale, ou franchise de l'hôtel (1).

Malgré le fait que les immeubles font partie du territoire, l'hôtel de la légation, avec ses dépendances, est considéré, à certains égards, comme situé hors du territoire de l'État et dans celui du pays de l'agent diplomatique.

Il est placé sous la protection spéciale du droit des gens.

Aucun officier de l'autorité territoriale, aucun employé de la police, aucun huissier n'y peut pénétrer et n'y peut faire un acte quelconque sans le consentement de l'agent. Il est soustrait à tout acte de juridiction, d'administration, de procédure civile ou criminelle. Le mobilier est à l'abri des perquisitions, des saisies ; les pièces et documents qui s'y trouvent, les archives de la légation surtout, sont inviolables. De même les remises, les écuries, les carrosses de l'agent.

Cette immunité, que l'on désigne sous le nom de franchise de l'hôtel, se rattache à l'inviolabilité aussi bien qu'à l'exterritorialité.

Comme les autres immunités, la franchise de l'hôtel a des limites,

(1) Geffcken, § 162. — Calvo, t. III, 1503-1505. — Pradier-Fodéré, t. III, 1416-1426. — Martens, t. II, § 12. — Chrétien, 497. — Bonfils, 695-699.

marquées tant par le droit de conservation que par les devoirs de l'agent envers l'État auprès duquel il est accrédité. Il est tenu de respecter les lois de l'État, et de ne point entraver le cours de la justice territoriale. Si donc il est connu ou soupçonné qu'un crime se commet dans l'hôtel, ou qu'un criminel s'y cache, l'autorité demande à l'agent la permission d'y pénétrer, et l'agent ne refusera pas sans de bons motifs. S'il refuse et qu'il y ait urgence, l'autorité pourra pénétrer de force dans l'hôtel, mais le ministre des affaires étrangères en donnera sur le champ connaissance au gouvernement de l'agent, avec les explications et justifications nécessaires. Il va sans dire d'ailleurs que toutes mesures de précaution peuvent et doivent être prises ; l'hôtel sera cerné, les abords rigoureusement gardés.

J'ai dit que l'hôtel est exterritorial à certains égards. Il ne l'est pas à tous. Si une infraction y était commise par un individu ne faisant pas partie de la légation, fût-il même un national de l'agent, elle serait commise sur le territoire et tomberait sous la juridiction locale.

Règlement de l'Institut de droit international, art. 9 : « L'hôtel du ministre est exempt du logement militaire et des taxes qui le remplacent. Nul agent de l'autorité publique, administrative et judiciaire ne peut y pénétrer pour un acte de ses fonctions que du consentement exprès du ministre ».

En 1867, un sujet russe commit dans l'hôtel de l'ambassade de Russie, à Paris, un attentat à la vie d'un secrétaire de la légation, lequel fit appeler la police. « Le gouvernement du tsar soutint que l'affaire était du ressort des tribunaux russes... Le gouvernement français répliqua que l'exterritorialité de l'hôtel de l'ambassade ne couvrait nullement les criminels, et qu'en outre les autorités françaises chargées de l'instruction préliminaire, à la demande de l'ambassade elle-même, devaient tout naturellement être considérées comme compétentes pour suivre l'affaire jusqu'au bout. Le cabinet de Saint-Pétersbourg céda sur ce point, en constatant qu'à l'avenir il aurait le droit d'agir de même par rapport à la demeure de l'ambassadeur de France à Saint-Pétersbourg » (1).

Ce qui précède montre assez qu'il n'existe plus, entre États de la

(1) Martens, § 12.

Société des nations, de droit d'asile appartenant aux agents diplomatiques. Ce droit était reconnu jadis, et c'était conforme à la conception stricte et littérale de l'exterritorialité, telle qu'on la comprenait au XVIIe siècle, et même encore au XVIIIe (1).

Aujourd'hui l'agent qui prêterait son hôtel ou son carrosse pour permettre à un criminel de se cacher ou de s'évader, manquerait évidemment à son devoir. Si donc un individu poursuivi par l'autorité se réfugiait dans l'hôtel de la légation, l'agent devrait le livrer. D'autre part, il peut, naturellement et très légitimement, profiter de son inviolabilité et de la franchise de son hôtel pour offrir un abri momentané à des personnes menacées d'un danger, par exemple dans une émeute. L'humanité et l'honneur lui dicteront la conduite à tenir dans les diverses occurrences qui peuvent se présenter.

A plus forte raison n'est-il plus question, de nos jours, de la franchise du quartier ou des quartiers, en vertu de laquelle des rues entières participaient à la franchise de l'hôtel diplomatique situé dans leur voisinage.

Grotius dit fort justement que le droit d'asile n'appartient à l'agent que s'il lui est accordé par l'État qui le reçoit, et non en vertu du droit des gens : « Ex concessione pendet ejus apud quem agit, istud enim juris gentium non est (2) ».

Bynkershoek s'est énergiquement prononcé contre le droit d'asile (3). Merlin écrivait en 1807 : « On voit que le droit d'asile est, à l'égard des hôtels des ambassadeurs, une source perpétuelle de discussions et de querelles. Le bien des nations demanderait sans doute qu'on l'abolît tout à fait, et cela paraît d'autant plus raisonnable qu'il y a plusieurs États dans lesquels il n'est point connu (4) ».

Dès le 13 octobre 1789, l'Assemblée constituante française avait décrété : « L'Assemblée nationale, d'après le compte qui lui a été rendu par son comité des recherches, sur les suites d'une affaire où la sécurité et la tranquillité publiques sont intéressées, et dans laquelle il y a des perquisitions à continuer, a déclaré et déclare que dans tous les

(1) Miruss, § 358-360, 361-362. — Bulmerincq, *Das Asylrecht und seine geschichtliche Entwicklung*. 1853.

(2) Grotius, II, c. 18, § 8.

(3) Bynkershoek, *De foro legatorum*, ch. 21, intitulé « An aedes legati praebeant asylum ».

(4) Merlin, *Répertoire de jurisprudence*.

cas où le salut de l'État est compromis, il n'y a pas de lieux privilégiés ».

Ceci fut expliqué, plus tard, par une déclaration de l'Assemblée : « que rien n'était changé aux dispositions du droit des gens qui établissent les privilèges des ambassadeurs ».

Tantôt, autrefois, le droit d'asile était reconnu, tantôt pas. Plusieurs affaires célèbres s'y rattachent. Ainsi, à Rome, en 1655, celle du marquis de Fontenay-Mareuil, ambassadeur de France, qui donnait asile à des réfugiés napolitains et les faisait sortir de Rome dans ses carrosses ; le pape les fit enlever aux portes de Rome (1). Ainsi, en 1726, à Madrid, celle de Ripperda ; cet aventurier hollandais, qui avait su devenir ministre de Philippe V, étant accusé de haute trahison, se réfugia dans l'hôtel de l'ambassade d'Angleterre ; après avoir pris l'avis du conseil de Castille, le roi le fit enlever de force, ainsi que ses papiers ; l'Angleterre se plaignit, l'Espagne refusa toute réparation, et la guerre éclata l'année suivante (2). La Suède agit de même à l'égard d'un ministre anglais en 1747 (affaire Springer) (3).

Le droit d'asile n'a été entièrement supprimé à Rome qu'en 1815.

L'agent diplomatique de France l'a encore invoqué à Lima en 1867, avec l'approbation d'autres membres du corps diplomatique ; le ministère péruvien a maintenu le principe juste (4).

La franchise des quartiers était en usage surtout à Rome, Venise, Lisbonne, Madrid. Innocent XI l'abolit à Rome en 1687. Des difficultés, restées célèbres, en résultèrent entre la France et le Saint-Siège (1688) (5). Il y en avait eu entre la France et l'Espagne en 1680.

Avec le droit d'asile et la franchise du quartier ont disparu aussi les billets de protection, que l'agent délivrait et qui protégeaient contre la justice locale des compatriotes à lui et même des sujets d'États tiers.

Il résulte du motif même sur lequel elle est fondée, que l'immunité locale n'est accordée qu'à l'hôtel de la légation, et non aux autres immeubles qui peuvent, dans le pays, appartenir à l'agent étranger.

L'immunité locale est reconnue aussi aux hôtels, maisons et appartements des membres du personnel officiel. Elle ne l'est pas aux habitations des membres du personnel non officiel, logés hors de l'hôtel de la légation.

(1) Ch. de Martens, *Causes célèbres du droit des gens*, t. II, p. 371.
(2) Même ouvrage, t. I, p. 174.
(3) *Ibidem*, p. 326.
(4) Pradier-Fodéré, *Droit diplomatique*, t. II, p. 79-94.
(5) Ch. de Martens, *Causes célèbres*, t. II, p. 376, 380, 385.

110. Franchise d'impôts (1).

L'agent diplomatique est exempt de contributions personnelles : capitation, impôt sur le capital ou sur le revenu ; l'hôtel est dispensé du logement des gens de guerre, et des droits y substitués. Les agents ne payent pas de droits d'entrée sur les objets de consommation qu'ils font venir de l'étranger, à leur usage et sous leur adresse. En vertu d'une coutume qui varie et qui est, en certains pays, consacrée par la loi, et à moins de suspicion motivée de fraude, on ne visite pas leurs effets à la douane.

En revanche et sauf dispenses conventionnelles, spéciales, ils payent comme tout le monde les impôts fonciers et autres charges réelles pour les immeubles qu'ils possèdent dans le pays ; les contributions municipales imposées à l'habitant comme tel ; les impôts indirects frappant les objets de consommation qu'ils achètent dans le pays ; les droits qui ont le caractère d'une rémunération due à l'État ou à la commune, ou à des particuliers, pour des objets à l'usage desquels l'agent participe : péages de chaussées et de ponts, taxes télégraphiques, taxes de chemins de fer, ports de lettres, etc. ; enfin les droits qui sont exigés à l'occasion de certains actes ou transmissions : droits de mutation, d'enregistrement.

L'hôtel de la légation appartenant à l'agent, ou à son État, n'est pas exempt de l'impôt foncier ; mais il y a souvent des arrangements à ce sujet.

Le personnel officiel est généralement exempt des charges directes.

Règlement de l'Institut de droit international, article 11 : « Le ministre public à l'étranger, les fonctionnaires officiellement attachés à sa mission et les membres de leur famille demeurant avec eux, sont dispensés de payer : 1° les impôts personnels directs et les taxes somptuaires ; 2° les impôts généraux sur la fortune, soit sur le capital, soit sur le revenu ; 3° les décimes de guerre ; 4° les droits de douane quant

(1) Geffcken, § 164. — Bar, t. II. 522. — Calvo, t. III, 1529-1530. — Pradier-Fodéré, t. III, 1399-1415. — Martens, t. II, § 15. — Hartmann, § 38, p. 105. — Chrétien, 509-512.

aux objets à leur usage personnel. Il appartient à chaque gouvernement d'indiquer les justifications auxquelles il entend subordonner ces exemptions d'impôt ».

On a vu au numéro 109, l'article 9 du règlement concernant l'hôtel du ministre. L'hôtel appartient quelquefois à l'État même du ministre; ainsi les hôtels des ambassades de France, de Russie, à Berlin, d'Allemagne à Paris ; entre l'Allemagne et la France il existe, à ce sujet, une exemption d'impôt, conventionnelle et réciproque.

On peut comparer, à propos de l'exemption des droits, la constitution de Gratien, Valentinien et Théodose, de l'an 381, qui forme la loi 8, au Code, *De vectigalibus*, 4, 61.

111. Juridiction de l'agent (1).

L'agent diplomatique peut exercer certains droits juridictionnels, en concurrence avec les autorités de l'État auprès duquel il est accrédité. Cette faculté se rattache à l'exterritorialité, et en particulier à la franchise de l'hôtel. C'est ainsi qu'il est compétent pour exécuter les commissions qui lui sont adressées, notamment pour interroger parties et témoins en cas de contestations entre ses nationaux, conformément aux règlements de service et dans la mesure qui résulte des lois de son État.

Dans la même mesure, il peut exercer la juridiction gracieuse à l'égard des personnes de sa suite ; de même à l'égard de ses autres nationaux ; il reçoit les testaments des personnes de sa suite ; il appose les scellés en cas de décès. La question de savoir s'il peut fonctionner comme officier de l'état civil, en particulier pour les mariages de ses nationaux, dépend à la fois de la loi de son État et de celle de l'État auprès duquel il est accrédité. Il est permis de dire que le mariage de deux nationaux de l'agent célébré dans l'hôtel de la légation conformément à la loi de leur État est valable généralement, en vertu du consentement exprès ou tacite de l'État territorial (2); si

(1) Geffcken, § 164. — Bar, t. II, 523. — Calvo, t. III, 1540-1548. — Pradier-Fodéré, t. III, 1472-1490. — Martens, t. II, § 16. — Hartmann, p. 111. — Chrétien, 514-516.

(2) La question des mariages dans les légations et les consulats est traitée à fond par W. B. Lawrence, dans son commentaire sur Whaeton, t. III, p. 357-390. 1873.

ce consentement faisait défaut, le mariage serait nul, tout au moins au point de vue de cet État.

« La plupart des États reconnaissent à leurs agents diplomatiques à l'étranger des pouvoirs spéciaux à l'égard de leurs nationaux. Ainsi, ces agents ont généralement qualité pour recevoir ou dresser, sur la demande des intéressés, différents actes de la compétence des notaires, tels que contrats de mariage, testaments, donations, procurations générales, actes de l'état civil, etc. Pour ces derniers actes, cependant, et pour la célébration des mariages, les règles en vigueur dans les divers pays sont loin d'être concordantes » (1).

Règlement international des conflits de lois en matière de mariage et de divorce ; conclusions votées par l'Institut de droit international, à Lausanne, le 6 septembre 1888 : « La loi qui régit la forme de la célébration du mariage est celle du pays où le mariage est célébré. Seront toutefois reconnus partout comme valables, quant à la forme : 1° les mariages célébrés en pays non chrétiens conformément aux capitulations en vigueur ; 2° les mariages diplomatiques ou consulaires célébrés dans les formes prescrites par les lois du pays de qui relève la légation ou le consulat, si les deux parties contractantes appartiennent à ce pays ».

Les lois de son État peuvent conférer à l'agent diplomatique la juridiction contentieuse sur son personnel. Mais ceci n'a lieu actuellement, en Europe, que dans une mesure très restreinte. Il ne saurait plus être question, en aucun cas, d'une juridiction pénale.

Voici un cas que l'on cite souvent, mais pas toujours exactement. En 1603, Sully étant en mission extraordinaire à Londres, un gentilhomme de sa suite commit, dans un mauvais lieu, un homicide sur un Anglais. Sully réunit quelques Français, et, après en avoir conféré avec eux, condamna le meurtrier à mort ; puis il le remit à l'autorité anglaise avec prière de le faire exécuter. Sur l'intervention de l'ambassadeur ordinaire de France, le roi Jacques le gracia.

Grotius dit de la juridiction de l'agent sur sa suite la même chose que du droit d'asile : c'est un droit qui peut lui être concédé, mais qui ne résulte pas du droit des gens (2).

(1) Lehr, *Manuel théorique et pratique des agents diplomatiques et des consuls*, 402. 1888.

(2) Grotius, II, c. 18, § 8.

112. Droit de chapelle, ou de culte (1).

L'agent diplomatique a le droit d'avoir, dans l'hôtel de la légation. un culte domestique et une chapelle privée, avec le personnel nécessaire, lors même que, dans le pays où il est accrédité, l'exercice de sa religion ne serait pas libre.

Souvent, autrefois, les nationaux de l'agent, résidant sur le territoire, étaient autorisés à faire leurs dévotions dans sa chapelle, et telle est aujourd'hui la règle générale. Il n'en est pas de même des gens du pays ; il se peut que le gouvernement leur interdise de fréquenter le culte célébré dans la chapelle de la légation ; en pareil cas, l'agent manquerait évidemment à son devoir si, dans un esprit de propagande, il les engageait ou les aidait à désobéir (2).

En ce qui concerne l'agent lui-même, sa famille et son personnel, le droit de chapelle ou de culte n'est qu'une application de la franchise de l'hôtel. Il dépend du gouvernement d'autoriser ou d'interdire l'aspect extérieur d'une chapelle, la sonnerie des cloches.

Ce droit, qui d'ailleurs n'a guère été exercé que par les agents des classes supérieures, a perdu beaucoup de son importance en Europe ; il en a encore dans les pays hors chrétienté, et peut-être aussi dans certains États de l'Amérique du Sud.

La femme de l'agent, d'une autre religion que lui, n'a pas le droit de chapelle.

L'aumônier de la légation exerce dans la chapelle les droits attachés à ses fonctions ; il fait tous les actes pastoraux, tels que baptêmes, confirmations et même mariages. Ces derniers, cependant, ne sont valables que si la loi de l'État de la résidence les reconnaît, ce qui sera le cas ordinairement lorsque les conjoints sont nationaux de l'État accréditant. L'État ne reconnaîtrait point un mariage célébré dans la chapelle d'une légation étrangère en fraude de ses lois (3).

(1) Geffcken, § 164. — Calvo, t. III, 1531. — Pradier-Fodéré, t. III, 1491-1494. — Martens, t. II, § 15. — Hartmann, p. 112. — Chrétien, 513.

(2) Ci-dessus, § 27, 64.

(3) Ci-dessus, 111.

Règlement de l'Institut de droit international, article 10 : « Le ministre peut avoir dans son hôtel une chapelle de son culte, mais à condition de s'abstenir de toute manifestation extérieure dans les pays où l'exercice public de ce culte n'est pas autorisé ».

La Russie obtint, par le traité de Koutchouk-Kainardji, le droit d'avoir, outre la chapelle de l'ambassade, une église grecque à Galata. Les églises catholiques romaines à Constantinople sont placées en partie sous la protection de l'ambassade de France, en partie sous celle de l'ambassade d'Autriche-Hongrie. L'église catholique à Pékin est placée sous la protection du ministre de France. L'empereur Joseph II, accordant aux protestants la liberté religieuse, exigea la fermeture des chapelles des légations protestantes à Vienne. Cette exigence n'était juste qu'à l'égard des chapelles ayant l'aspect extérieur et le caractère d'églises.

Le gouvernement papal interdisait aux Romains de suivre le service protestant qui se célébrait dans la chapelle de la légation de Prusse, et n'autorisait pas l'usage, en ce service, de la langue italienne.

113. Droit au cérémonial (1).

Les agents diplomatiques ont droit au cérémonial d'usage,chacun selon son rang et selon le rang de son souverain.

Le cérémonial varie de pays à pays, de cour à cour. Il comprend tout ce qui a trait au rang des agents entre eux, soit en lieu tiers, soit dans l'hôtel de la légation,et entre eux et des personnes tierces; à l'étiquette, quant aux audiences, aux solennités publiques, aux honneurs militaires et autres distinctions ; aux visites de cérémonie; aux qualifications, costumes, etc. Cette matière avait autrefois

(1) Miruss, *Gesandtschaftsrecht*, § 275-332. Sous la rubrique : *Von den Ceremoniellrechten der Gesandten*. Miruss traite de l'étiquette,des questions de rang, de l'alternat, de la réception à la cour, des audiences, en général et dans divers pays, des visites, du titre d'Excellence, des honneurs militaires, et de divers droits honorifiques reconnus aux agents diplomatiques. — Ancien ouvrage célèbre, de Grégoire Leti (1630-1701), historien italien, réfugié à Genève, en Angleterre, en Hollande : *Il ceremoniale istorico e politico*. 1685. — Ch. de Martens, *Guide diplomatique*, t. I, § 38-48. — Pradier-Fodéré, t. III, 1496-1501. *Cours de droit diplomatique*, t. II, p. 235-247. — On trouve beaucoup d'indications instructives, pour le droit ancien et la courtoisie,dans les opuscules (*Kleine Schriften*),de F.C. de Moser, et dans divers opuscules de J. J. Moser.

plus d'importance qu'aujourd'hui ; elle a donné et donne encore lieu à des querelles qui semblent un peu futiles. Elle ne doit point être négligée, car elle touche au principe de l'égalité des États. Elle se rattache à la courtoisie internationale, et se confond sur plusieurs points avec la matière du cérémonial de cour.

Il a été parlé plus haut du rang des agents diplomatiques (1) ; du rang des États et de l'alternat (2) ; des audiences solennelles pour la remise des lettres de créance (3). Il sera question plus loin des audiences pour prendre congé (4).

Règlement de Vienne du 19 mars 1815, article 5 : « Il sera déterminé dans chaque État un mode uniforme pour la réception des employés diplomatiques de chaque classe ».

C'est surtout dans les grands congrès du XVII[e] et du XVIII[e] siècle que les règles du cérémonial diplomatique proprement dit se sont formées, tandis que le cérémonial de cour, fondé dans l'origine sur les usages et règlements de Constantinople, s'était développé et se perfectionnait de façons diverses à Rome et aux cours italiennes, à Madrid, à Vienne, à Versailles. La nécessité du cérémonial a été reconnue par Napoléon, qui le rétablit à sa cour, rigoureusement et minutieusement.

§ 39. — Situation de l'agent diplomatique a l'égard d'États tiers.

114. I. Passage ou séjour de l'agent dans un État tiers. II. Situation de l'agent au point de vue des relations entre l'État où il est accrédité, et les États tiers.

114.

I. *Passage ou séjour de l'agent dans un État tiers* (5).

Quelle est la situation de l'agent dans un pays où il n'est pas accrédité, qu'il traverse, en sa qualité de personne publique, soit pour

(1) Ci-dessus, § 35, 95, III.
(2) Ci-dessus, § 9, 28 et 29.
(3) Ci-dessus, § 36, 101.
(4) Ci-dessous, § 40, 117, I.

(5) Geffcken, § 168. — Bar, 520. — Ch. de Martens, *Guide diplomatique*, t. I, § 37. — Calvo, t. III, 1257-1260.

rejoindre son poste, soit en se rendant de son poste en son pays ou à toute autre destination qui lui est imposée ?

Il est certainement plus qu'un simple voyageur de distinction. Représentant de son État auprès d'un autre État, il exerce, en traversant le territoire dans les conditions indiquées, le droit de légation de son État. En l'entravant, en le molestant, on porte atteinte à la fois au droit de l'État qui l'envoie et au droit de l'État auquel il est envoyé. En conséquence, aussitôt sa qualité connue, l'agent est fondé à prétendre, pour lui-même et pour sa suite, à tous les égards qu'implique le droit des États au respect, et à une sécurité complète, c'est-à-dire à l'inviolabilité.

Il n'y a nul motif de lui reconnaître l'exterritorialité.

S'il séjourne dans le pays tiers, certaines faveurs, telles que la dispense du paiement de droits d'entrée ou d'autres impôts, peuvent lui être accordées, par courtoisie et sans qu'il puisse les exiger.

Le passage ou séjour de l'agent ne sera toléré que s'il est inoffensif, ce dont l'État traversé est seul juge (1). Cet État prendra les mesures de précaution qu'il estimera convenables.

S'il accorde le passage, il peut le limiter quant à sa durée, fixer la route que l'agent devra suivre, interdire à celui-ci de s'arrêter. Si les États se trouvaient en guerre, l'agent pourrait, à défaut de sauf-conduit, être fait prisonnier.

J'ai supposé, dans ce qui précède, que l'agent voyage ou séjourne en qualité de personne publique. S'il le fait uniquement pour son plaisir ou dans un but purement privé, il est simplement un personnage de distinction, ni plus ni moins.

Pleine sécurité est due aux courriers et à leurs valises (2).

« Ea vero quam dixi lex, de vi legatis non inferenda, intelligenda est eum obligare ad quem missa est legatio... Non pertinet ergo haec lex ad eos per quorum fines, non accepta venia, transeunt legati. Nam si quidem ad hostes eorum eunt aut ab hostibus veniunt, aut alioqui hostilia moliantur, interfici etiam poterunt..., multoque magis vinciri.

(1) Comparez ci-dessus, § 30, 82. | (2) Ci-dessus, § 35, 99.

Tale si nihil sit, et male tractentur legati, non illud jus gentium de quo agimus, sed amicitia et dignitas aut ejus qui misit, aut ejus ad quem eunt, violata consebitur (1) ».

Wicquefort dit que « les ambassadeurs qui ont à passer par les terres d'un autre souverain, se doivent charger d'une lettre de créance, ou d'un passeport qui les fasse connaître ». C'est en effet indispensable, s'ils prétendent jouir d'un traitement spécial.

Une ordonnance des États-Généraux, du 9 septembre 1679, accordait l'inviolabilité aux agents de passage dans les Pays-Bas comme à ceux qui y étaient accrédités.

Plusieurs cas ou causes célèbres du droit des gens se rapportent au passage ou au séjour d'agents diplomatiques dans des pays tiers. Ainsi le cas du maréchal de Belle-Isle (1744-1745), ministre de France à Berlin, arrêté dans le Hanovre et conduit à Windsor, comme prisonnier d'État, l'Angleterre étant en guerre avec la France (2) ; celui du comte de Holderness (1744), ambassadeur d'Angleterre à Venise, arrêté près de Nuremberg par des hussards impériaux, l'Angleterre étant alliée des ennemis de l'empire (3). En 1793, les Autrichiens firent prisonnier sur le lac de Côme le ministre de France en Suisse et à Naples. Un crime atroce fut commis en 1541, sur le Tessin, par ordre du gouverneur général du duché de Milan : l'assassinat de Rinçon, ambassadeur de France en Turquie, et de Frégosse, ambassadeur de France à Venise (4).

Sous le second empire, un Français, réfugié en Amérique, M. Soulé, ayant été nommé ministre des États-Unis à Madrid, le gouvernement français lui refusa l'autorisation de séjourner à Paris, et ne lui permit de traverser la France que sur sa promesse de ne point s'arrêter en route. Note de M. Drouyn de Lhuys au ministre des États-Unis à Paris, du 1er novembre 1854 : « Si M. Soulé se rendait directement à Madrid, la route de France lui était ouverte. S'il se proposait de venir séjourner à Paris, ce privilège lui était refusé ». M. Drouyn de Lhuys disait d'ailleurs, à tort : « M. Soulé n'est pour nous qu'un simple particulier (5) ».

Le projet proposé à l'Institut de droit international par M. Lehr avait un article conçu en ces termes : « Les ministres publics, ainsi que toutes les personnes faisant partie d'une mission à titre officiel ou non officiel, qui traversent les États d'une tierce puissance en se rendant à leur poste ou en en revenant, sont, dans lesdits États, au bénéfice de l'inviolabilité, de l'exterritorialité personnelle et de l'immunité d'impôts. Ils

(1) Grotius, II, c. 18, § 5.
(2) Ch. de Martens, *Causes célèbres du droit des gens*, t. I, p. 285-310.
(3) Même ouvrage, t. II, p. 479-482.
(4) Même volume, p. 461-462.
(5) Ch. de Martens, *Guide diplomatique*, t. I, p. 119.

ne peuvent prétendre à l'immunité de juridiction » (1). L'Institut a supprimé cet article pour le motif que « la situation des ministres publics en dehors du pays où ils sont accrédités ne peut donner lieu à immunités que par pure courtoisie ». Ceci est trop absolu, mais l'article rejeté allait aussi trop loin en accordant l'exterritorialité.

La situation, dans le royaume d'Italie, des agents diplomatiques accrédités auprès du Saint-Siège, ainsi que celle des agents diplomatiques du pape, est réglée par la loi des garanties (2).

L'article 11 de cette loi porte : « Les envoyés des gouvernements étrangers près de Sa Sainteté jouissent dans le royaume de toutes les prérogatives et immunités accordées aux agents diplomatiques selon le droit international. Les offenses dont ils seraient l'objet seront punies des peines portées contre les offenses faites aux envoyés des puissances étrangères près le gouvernement italien. Les envoyés de Sa Sainteté près des gouvernements étrangers sont assurés, dans le territoire du royaume, des prérogatives et des immunités en usage suivant le même droit, tant pour se rendre au lieu de leur mission que pour en revenir (3) ».

II. *Situation de l'agent, au point de vue des relations entre l'État où il est accrédité, et les États tiers.*

L'agent diplomatique accrédité auprès d'un État n'est, comme tel, et à défaut d'une mission ou d'une permission de son gouvernement, nullement autorisé à se mêler des différends que cet État peut avoir avec des États tiers.

L'État où il est accrédité, ou l'État tiers, ou tous les deux se plaindront, s'il y a lieu, de son ingérence à son gouvernement. L'État tiers prendra, à son égard, les mesures qu'il jugera convenables ; tandis que l'autre n'agira que dans les limites imposées par les privilèges et immunités diplomatiques (4).

On cite, comme anciens cas célèbres d'intervention d'agents, les affaires de Monti et de van Hoey.

En 1734, le marquis de Monti, ambassadeur de France en Pologne, avait accompagné le roi Stanislas à Dantzig, y avait levé un régiment,

(1) Comparez ci-dessus, § 38, 104, p. 480.
(2) Ci-dessus, § 8.
(3) Ci-dessus, § 8, 28.
(4) Ci-dessus, § 38, 104, 106-109.

pris part durant le siège aux opérations militaires, et fait évader Stanislas. Il fut fait prisonnier par les Russes. Aux notes de la France et d'autres puissances l'impératrice répondit, entre autres, « qu'il n'y a que les ministres publics qui ne sortent pas des bornes de leurs fonctions, qui puissent prétendre à l'inviolabilité, et ceci uniquement à la cour où ils sont accrédités et à laquelle ils ont été reçus et reconnus comme ministres publics » (1). Monti n'obtint sa liberté qu'en 1736.

L'affaire van Hoey eut lieu en 1746, après Culloden. Van Hoey, ambassadeur des Provinces-Unies à Paris, qui possédait toute la confiance du ministère français et avait plusieurs fois servi d'intermédiaire entre les cours de St-James et de Versailles, eut l'imprudence de se laisser engager par le marquis d'Argenson à écrire au duc de Newcastle, secrétaire d'État pour les affaires étrangères, pour demander que le prétendant, s'il était pris, eût la vie sauve. Cette immixtion, opérée d'ailleurs assez maladroitement, indigna fort le gouvernement anglais ; il se plaignit aux États-Généraux, en demandant « une satisfaction éclatante et proportionnée au scandale que ce procédé a donné à tout homme ami de l'honneur, de la liberté et de la religion des deux puissances ». Les États-Généraux ordonnèrent à Van Hoey « d'écrire à M. le duc de Newcastle une lettre polie et décente, d'y avouer son imprudence et la faute qu'il a commise, et d'en demander pardon, promettant de se conduire plus prudemment à l'avenir » (2).

Des difficultés se sont présentées touchant la situation des agents diplomatiques accrédités auprès d'un État en guerre avec un État tiers, qui résident dans une ville assiégée. Il en sera traité à propos du droit de la guerre (3).

§ 40. — Suspension et rupture des relations diplomatiques. Fin de la mission, sans rupture (4).

115. Suspension. — 116. Rupture. — 117. Fin de la mission, sans rupture. I. Rappel de l'agent. II. Renvoi de l'agent. III. Autres modes dont la mission prend fin. Mort de l'agent.

(1) Ch. de Martens, *Causes célèbres*, I, p. 210-246.

(2) Même volume, p. 311-325.

(3) Ci-dessous, § 63, 193. — Voyez aussi § 68, 213, III.

(4) Ch. de Martens, *Guide diplomatique*, t. I, § 56-59, t. II, p. 240-248. — Geffcken, § 160. — Calvo, t. III, 1363-1367. — Pradier-Fodéré, t. III, 1515-1536. — Martens, t. II, § 17. — Hartmann, § 42. — Chrétien, 524-529.

115. Suspension des relations diplomatiques.

Un grief, un différend peut surgir entre les deux États, en suite duquel les relations diplomatiques sont interrompues. C'est le cas de suspension le plus habituel.

La suspension peut résulter aussi du fait qu'une révolution ayant éclaté dans l'un des États et l'issue en demeurant incertaine, l'autre État ne se décide pas à reconnaître l'ordre de choses actuel, qui est peut-être momentané. Quand la situation sera consolidée, les relations seront reprises (1).

Si l'agent reste dans le pays, il continue, malgré la suspension, à jouir de ses prérogatives. Ordinairement il obtient un congé et s'absente.

Les relations ne sont point suspendues par le fait d'une maladie de l'agent, qui le rend incapable de vaquer aux affaires de la légation ; ni par un congé qui lui est accordé ; ni par l'interruption des voies de communication d'un État à l'autre. En cas d'empêchement personnel, l'agent est suppléé par un chargé d'affaires (2).

116. Rupture des relations diplomatiques.

Le différend s'envenimant peut amener, entre les deux États, une rupture, laquelle a pour suite naturelle et pour manifestation la cessation de toutes relations diplomatiques entre eux.

La rupture peut être déclarée par l'agent au nom de son gouvernement ; en ce cas, il demande des passeports et quitte le pays. Ou par le gouvernement de l'État auprès duquel l'agent est accrédité ; le ministre des affaires étrangères lui envoie des passeports, parfois en lui signifiant son expulsion.

Les relations diplomatiques avec le Vatican ont été rompues par la Belgique en 1880 (3), par la Suisse en 1873.

(1) Ci-après, 117, III, et ci-dessus, § 35, 94, III.

(2) Ci-dessus, § 35, 95, V.

(3) *La Belgique et le Vatican.* 1880. — Lettre de M. Frère-Orban, du 28 juin 1880.

Récemment, le gouvernement grec a rompu avec la Roumanie en suite de l'affaire Zappa (1).

La rupture des relations diplomatiques peut être le prélude d'une guerre, ou en marquer le début (2).

Il peut y avoir rupture sans différend proprement dit. Une révolution s'est faite dans l'État accréditant ; le souverain est détrôné, et l'autre État ne veut plus avoir de relations diplomatiques avec le gouvernement nouveau.

Il n'y aura guère lieu, en pareil cas, de renvoyer l'agent, parce que sa mission aura déjà pris fin par le changement violent du souverain ou le renversement de la monarchie (3).

117. Fin de la mission sans rupture.

I. *Rappel de l'agent.*

L'agent peut être rappelé sans rupture, soit qu'il l'ait demandé, voulant démissionner ou prendre sa retraite, soit qu'on le transfère à un autre poste ou l'investisse d'autres fonctions, ou que son gouvernement soit mécontent de lui, enfin sur le désir de l'État auprès duquel il est accrédité.

Il reçoit de son gouvernement des lettres de rappel, qu'il présente au chef de l'État, ou, s'il est simple chargé d'affaires, au ministre des affaires étrangères, en audience solennelle. La présentation des lettres de rappel met fin à la mission.

Le chef de l'État, ou le ministre, répond aux lettres de rappel par des lettres de récréance, qui sont remises à l'agent, et où d'ordinaire mention flatteuse est faite de lui et de la manière dont il s'est acquitté de sa mission.

Si l'agent, tout en restant à son poste, est élevé à une classe supérieure ou abaissé en une classe inférieure, il est rappelé et réaccrédité ; ses lettres de rappel sont accompagnées de nouvelles lettres de créance.

(1) Ci-dessus, § 23, 57, II.
(2) Ci-dessous, § 62, 182, I.
(3) Ci-après, 117, III.

« Lorsque le ministre cesse ses fonctions pour cause de mésintelligence entre son gouvernement et celui auprès duquel il réside, les circonstances particulières décident si une lettre de rappel lui sera envoyée, ou s'il doit partir sans l'attendre ; s'il doit demander une audience de congé, et si elle peut lui être accordée. Mais la lettre de rappel est obligée: 1° quand l'objet de la mission est accompli ou manqué ; 2° quand le départ du ministre a lieu pour des motifs étrangers au maintien des relations amicales entre les deux pays »... « Si le rappel n'a pour motif qu'un changement de destination ou une promotion, la notification énonce ce motif ; on y ajoute l'assurance que cette détermination ne préjudicie en rien aux sentiments d'amitié et de bon vouloir existants, et le désir que ces sentiments subsistent entre les deux cours. Le ministre est chargé d'en réitérer l'expression de vive voix dans son audience de congé. — Si, au contraire, une gestion inintelligente ou toute autre cause de non-satisfaction a donné lieu au rappel, le gouvernement dont l'envoyé tenait ses pouvoirs ne consigne point, dans la lettre qui les lui retire, les raisons réelles de sa décision : des considérations politiques ou des ménagements personnels la lui font motiver plutôt sur la mauvaise santé de son agent ou sur des affaires de famille qui nécessitent son départ (1) ».

Le terme de lettres de récréance a deux sens différents. D'après Littré et l'Académie, c'est, soit la lettre qu'un souverain envoie à son agent pour la présenter au chef d'État d'auprès duquel il le rappelle, soit la lettre que ce chef d'État donne à l'agent étranger rappelé d'auprès de lui pour la remettre à son souverain. C'est dans ce dernier sens, qui est aujourd'hui le plus usité, que j'emploie ce mot. La lettre de récréance est ainsi la réponse à la lettre de rappel.

« La lettre de récréance exprime la satisfaction du souverain pour la manière dont le ministre qui se retire a rempli ses fonctions auprès de lui pendant son séjour ; elle prie le prince ou le chef de l'État à qui elle est adressée, d'ajouter foi aux paroles d'amitié et de bon vouloir qu'il charge ce ministre de lui transmettre, et particulièrement à celles qui témoignent du désir sincère que la bonne intelligence continue de subsister entre les deux cours. Les termes employés dans la lettre de récréance doivent être analogues à ceux dans lesquels la lettre de rappel est rédigée. La forme en est la même que celle des lettres de créance. — Dans le cas où le souverain qui écrit la lettre de récréance aurait à se plaindre du ministre rappelé, il est rare qu'il l'exprime ouvertement : c'est plutôt par la bouche de son propre ministre accrédité auprès du prince auquel il s'adresse, qu'il fait passer sa plainte s'il y a lieu (2) ».

(1) Ch. de Martens, *Guide diplomatique*, t. I, § 57; t. II, p. 240.

(2) Ch. de Martens, *Guide diplomatique*, t. II, p. 244.

Exemples de lettres de rappel et de lettres de récréance : *Guide diplomatique*, p. 247-248.

II. *Renvoi de l'agent.*

Les passeports sont envoyés à l'agent, sans rupture, pour des motifs qui lui sont personnels ; parce qu'il s'est rendu impossible, notamment en manquant à ses devoirs envers l'État ou le souverain, en se conduisant d'une façon incorrecte, en commettant un méfait.

On cite plusieurs exemples célèbres d'agents renvoyés pour méfaits graves envers l'État auprès duquel ils étaient accrédités : tels sont ceux de Le Bas, de L'Aubespine, de Mendoza, d'Inoyosa, de Cellamare, mentionnés plus haut (1). Comme exemples de renvoi pour conduite prétendue inconvenante ou hostile, ou pour injures, je citerai ceux de Rasoumowsky en Suède, en 1788 (2), du nonce à Lisbonne, en 1760, de l'internonce à Bruxelles en 1788, de sir Henry Bulwer en Espagne en 1848, de M. Sackville West (lord Sackville) à Washington en 1888(3).

Un cas particulier est celui de l'expulsion du marquis de la Chétardie par l'impératrice de Russie.

Le marquis de la Chétardie était ambassadeur de France et bien connu comme tel, mais n'avait pas remis ses lettres de créance ; ses papiers furent saisis, ses ordres russes lui furent enlevés, et il fut reconduit à la frontière. L'impératrice déclara « qu'elle n'avait pris ce parti rigoureux qu'à cause de la mauvaise conduite à la cour de M. de la Chétardie, qui n'était point ministre reconnu » ; elle ajoutait « qu'elle était persuadée que *ce particulier* avait agi sans ordre, et que le roi son maître désapprouverait sa conduite ». Louis XV ne se regarda point comme offensé (4).

III. *Autres manières dont la mission prend fin. Mort de l'agent.*

La mission prend fin par une transformation radicale de la constitution de l'État, la monarchie venant à succéder à la république, ou la république à la monarchie, soit dans le pays de l'agent, soit dans celui où il est accrédité ; ainsi que par la mort ou l'abdication du souverain de l'un ou de l'autre de ces pays.

(1) Ci-dessus, § 38, 106.

(2) Ch. de Martens, *Causes célèbres du droit des gens*, t. II, p. 275-332.

(3) Ci-dessus, § 37, 103.

(4) Ch. de Martens, *Causes célèbres*, t. II, p. 482-484.

Si l'agent est maintenu à son poste, il reçoit des lettres de créance nouvelles, et dans ce cas, on considère, par une fiction, la mission comme n'ayant pas cessé, de telle sorte que les conditions d'ancienneté ne sont pas changées, et que les lettres de créance nouvelles paraissent confirmer simplement la mission antérieure. Par le fait même de ce maintien, la transformation politique opérée dans l'un des États est reconnue par l'autre (1).

Si l'un des États était livré à l'anarchie, il cesserait d'être sujet du droit des gens, et par là même il n'aurait plus à envoyer ni à recevoir des agents diplomatiques.

C'est la mort, ou l'abdication, ou le détrônement du souverain d'un État monarchique qui fait cesser la mission. Ni le changement du président d'une république, ni l'avènement d'un nouveau pape, ni le remplacement du ministre des affaires étrangères, s'il s'agit d'un chargé d'affaires, ne nécessitent, en général, le renouvellement des lettres de créance.

Aux États-Unis, cependant, chaque présidence nouvelle met fin aux missions des agents américains auprès des autres États.

Quand le maréchal de Mac-Mahon eut remplacé M. Thiers, les agents français à l'étranger ont reçu des lettres de créance nouvelles, parce que la république était considérée alors comme un état de choses provisoire, plus de fait que de droit.

M. Drouyn de Lhuys annonçant, le 1er décembre 1852, aux agents accrédités à Paris, que le président prenait le titre d'empereur, ajoutait : « Cette transformation opérée dans la constitution politique de la France exige, selon l'usage, que les agents accrédités à Paris, comme ceux de Sa Majesté l'empereur des Français dans les cours étrangères, reçoivent de nouvelles lettres de créance ».

A Paris en 1830, en 1848, en 1852, en 1870, à Bruxelles en 1865, à Berlin en 1888, les agents diplomatiques sont convenus que les relations de rang et d'ancienneté ne subiraient aucune modification.

La mission prend encore fin par la mort de l'agent, à moins que, cette mort étant prévue et attendue, un substitut ne lui ait été donné en qualité de chargé des affaires.

Aussitôt l'agent mort, les scellés sont mis à ses papiers. Un inven-

(1) Comparez ci-dessus, § 3, 13, II; § 22, 55, I.

taire en est dressé. Ces opérations sont faites par les soins du conseiller ou d'un secrétaire de la légation ; ou, à défaut d'un tel, par un agent diplomatique ou un fonctionnaire de la légation de l'État du défunt dans un pays voisin; ou enfin, mais seulement sur requête de l'État accréditant, et autant que possible avec le concours d'un représentant de cet État, par l'autorité territoriale.

Les funérailles ont lieu solennellement, selon le cérémonial prescrit dans le pays. Ceci est de pure courtoisie ; en effet, la situation privilégiée de l'agent découlait uniquement de sa qualité de représentant de son État, et cette qualité est éteinte par sa mort. L'agent mort n'est plus qu'un simple particulier, mort.

Pour le même motif, la situation privilégiée de la famille de l'agent doit cesser quand il meurt. Cependant on la lui maintient d'habitude jusqu'à son départ, ou, si elle reste dans le pays, jusqu'à l'expiration d'un délai raisonnable.

La succession de l'agent est ouverte au lieu de son domicile, dans son État (1).

En 1886, le tribunal de commerce de Vienne a refusé d'admettre des actions intentées contre la veuve d'un agent diplomatique peu de temps après la mort de celui-ci, « parce que la preuve de la cessation de l'exterritorialité n'était pas fournie ».

La mission est finie, lorsque son but est atteint et sa tâche accomplie, ce qui s'applique aux missions extraordinaires envoyées pour représenter l'État en des congrès ou conférences, pour porter au nom du souverain des félicitations, des excuses (2), ou pour conclure une affaire d'État; et encore lorsque l'obtention du but est reconnue impossible, et qu'ainsi la mission se trouve avoir échoué. Enfin, par l'expiration du temps fixé à sa durée.

Une mission intérimaire prend sa fin naturelle par la disparition des circonstances qui ont donné lieu à l'intérim.

La durée des missions est généralement indéterminée. Les agents vénitiens ne devaient rester au même poste que deux ans, à partir du XVIe siècle trois ans.

(1) Ci-dessus, § 38, 104, III.

(2) Ci-dessus, § 35, 93, I.

CHAPITRE IV

Les consuls (1).

§ 41. — Les consuls, en général.

118. L'institution consulaire. I. L'institution consulaire et les consuls. II. Caractère conventionnel de l'institution consulaire. III. Nature des fonctions consulaires. — 119. Le droit consulaire et ses sources. — 120. Espèces et classes des consuls. I. Consuls de carrière et consuls non de carrière. II. Autres divisions. Consuls généraux, consuls, vice-consuls, agents consulaires, élèves consuls. III. Consuls agents politiques ou diplomatiques, consuls généraux chargés d'affaires. — 121. Commencement et fin des fonctions consulaires. I. Nomination du consul. II. L'exequatur. III. Fin des fonctions consulaires.

(1) La littérature du droit consulaire est de date récente. Du XVIIIe siècle, on cite notamment deux opuscules de Steck, et de la première moitié du XIXe, l'ouvrage théorique et historique de Warden, *A Treatise of the nature, the progress and the influence of the establishment of the consuls* (1814, traduction française 1815) et les ouvrages de Borel (1808-1812), de Miltitz (1837-1839), de Ribeiro dos Santos et Castilho Barreto (1839), de Mensch (1846). Miruss (1847) consacre une section aux consuls.

La littérature actuelle est surtout nationale, ou spéciale. — Oppenheim, *Praktisches Handbuch der Consulate aller Länder*. 1854. — De Clercq et De Vallat, *Guide pratique des consulats*. 4e éd., 1880. — Droit consulaire allemand : traités de Neumann, 1854 ; Kœnig, 1878 ; Zorn, 1882-1884. Autrichien : Malfatti, 1879. Hollandais : Zilcken, 1874. Américain: Schuyler, dans *American diplomacy*, 1886. Belge : D'Anethan, *Précis des règlements consulaires*. 1889. — Martens, *Les consulats et la juridiction consulaire en Orient* (en russe et en allemand). 1873-1874. — Lehr, ouvrage cité au § 35. — Bulmerincq, au tome III de Holtzendorff, § 176-222. — Calvo, t. III, 1368-1450. — Pradier-Fodéré, t. IV, 2034-2146. — Martens, t. II, § 18-26. — Hartmann, § 78. — Chrétien, 543-603. — Bonfils, 733-791.

Histoire des consulats : Holtzendorff, dans l'*Introduction au droit des gens*, § 53, § 77. — De Laigue, *L'Institution consulaire et son passé historique*, dans la *Revue d'histoire diplomatique*, 1890. — Salles, même Revue, 1896. — Nys, *Origines du droit international*, p. 281-294.

118. L'institution consulaire.

I. *L'institution consulaire et les consuls.*

A côté et au-dessous des agents diplomatiques, lesquels représentent l'État d'une façon universelle et pour l'ensemble de ses relations, il existe d'autres agents permanents, qui le représentent principalement, sinon exclusivement, pour ses intérêts commerciaux, économiques et sociaux. Ces agents sont les consuls.

Le consul est nommé par un État dans un arrondissement ou dans une place d'un autre État, avec la mission de défendre les intérêts de l'industrie et du commerce de l'État qui le nomme, de le tenir constamment au courant de tout ce qui concerne, dans le pays où il réside, l'industrie, le commerce et la navigation, et aussi de protéger les intérêts des particuliers, nationaux de son État, tant au point de vue industriel et commercial qu'à d'autres points de vue, et même d'une manière générale. Les fonctions du consul forment une partie de celles de l'agent diplomatique, démembrée à raison de son importance et de son caractère spécial.

Elles sont déterminées par les conventions consulaires, ainsi que par les lois et règlements des divers États.

M. Pradier-Fodéré définit les consuls comme étant « les agents préposés aux consulats », et il définit largement les consulats. Ce sont « les agences officielles que chaque État établit sur les points des pays étrangers où ses intérêts commerciaux se groupent, avec la mission : de protéger ces intérêts ; de prêter assistance à ses nationaux, voyageurs, commerçants, navigateurs ou autres ; de remplir à leur égard certaines fonctions administratives ou judiciaires ; de veiller à l'exécution des traités de commerce, de navigation, et en général de tous les actes conventionnels ; de fournir toutes les informations nécessaires au gouvernement pour qu'il soit tenu au courant du mouvement commercial et industriel des contrées étrangères, qu'il se rende compte des causes diverses susceptibles d'influer sur les variations de ce mouvement, et qu'il soit mis en mesure de rechercher utilement les moyens de développer les transactions nationales ; d'exercer la police de la navigation ».

Les anciennes conventions mentionnent le but de l'institution

consulaire, savoir la protection du commerce et celle des nationaux. On voit mentionnés, au XVIIe siècle, le bien public et la facilité des relations entre les États. On voit aussi que les consuls doivent défendre leurs compatriotes en justice. Au XVIIIe siècle, les fonctions se sont multipliées et diversifiées. Depuis quelques années, et notamment dans les consulats établis par l'empire allemand et par l'Angleterre en des pays récemment ouverts à l'influence européenne, elles ont pris un caractère nouveau qui les rattache aux colonies et aux protectorats (1).

On donnait le nom de consuls, sous l'ancien régime, aux magistrats municipaux des villes, surtout du midi de la France ; on appelait aussi de ce nom glorieux, souvenir des consuls de Rome, les juges pris parmi les marchands pour connaître des affaires commerciales ; dans les villes maritimes, les consulats de la mer ont, au moyen âge, formé des cours importantes, dont la jurisprudence a exercé sur le droit maritime une influence considérable (2). L'usage a étendu ce nom aux agents chargés de protéger le commerce national à l'étranger. L'Académie donne une définition surannée ; selon son dictionnaire, le consul est « un officier ou un agent établi dans un port étranger, pour y exercer une certaine juridiction sur les négociants et les marins de la nation qu'il représente, pour y défendre leurs intérêts, etc. ». Littré dit plus justement : « Agent chargé de protéger ses nationaux, et spécialement les intérêts commerciaux, en pays étranger ». Ceci encore est incomplet.

Sous la constitution de l'an VII, le nom de consul étant donné aux magistrats supérieurs de la République française, on appela les consuls agents de commerce. Ce nom fut adopté ailleurs, entre autres en Prusse.

Née au moyen âge, l'institution consulaire s'est développée principalement dans les trois derniers siècles, par les traités de commerce et d'établissement, et par des traités spéciaux, conventions consulaires et capitulations. Son importance s'accroît sans cesse, ainsi que le nombre des consulats ; suite nécessaire de la multiplication et du resserrement des liens économiques et sociaux entre les nations.

L'institution consulaire, telle qu'elle est organisée aujourd'hui, répond-elle de tout point aux exigences de la situation présente ? Des hommes compétents disent non, et proposent des réformes. Je me bornerai, dans les pages qui suivent, à l'exposition sommaire

(1) Comparez ci-dessus, § 4, 18. | (2) Ci-dessous, § 66, 206, I.

des traits essentiels du droit existant, et ne toucherai que très incidemment à la *lex ferenda.*

On signale dans l'antiquité grecque et romaine des analogues de l'institution consulaire, la proxénie, l'amitié ; ce ne sont pas des origines. L'institution consulaire est médiévale et moderne, issue principalement des relations commerciales qu'entretenaient avec le Levant bysantin et musulman les nations et villes occidentales, riveraines de la Méditerranée.

Venise d'abord, puis Gênes, Pise et d'autres villes, avaient, dès le XIe siècle, soit à Constantinople, soit dans les entrepôts commerciaux de l'Asie mineure, des hommes de confiance qui décidaient en qualité d'arbitres les conflits entre leurs compatriotes.

Les pays commerçants de l'Occident et du Nord eurent aussi les unes chez les autres leurs anciens, *aldermen*, consuls, nommés par la colonie ou communauté nationale.

C'est à partir du XVIe et surtout du XVIIe siècle que l'institution consulaire s'est généralisée. Les capitulations faites au XVIe siècle par la France avec la Turquie ont été imitées par les autres États chrétiens en relation avec les pays musulmans ; elles ont été étendues à l'Extrême Orient et à la Polynésie (1). L'organisation générale, régulière, des consulats français date de l'ordonnance sur la marine de 1681. Le droit consulaire actuel s'est formé principalement au XVIIIe siècle.

II. *Caractère conventionnel de l'institution consulaire* (2).

En vertu du principe de l'indépendance, la nomination et l'admission de consuls, de pays à pays, suppose un accord préalable entre les deux gouvernements. Tout État peut refuser l'installation de consulats sur son territoire ou dans certaines parties ou places de son territoire. Il existe sur ce point diverses restrictions conventionnelles. Certains traités mentionnent les places où des consulats pourront ou ne pourront pas être établis ; d'autres se bornent à dire que les États contractants se réservent de déterminer les places où il ne leur conviendrait point d'avoir des consuls, en donnant à cette mesure un caractère plus ou moins général, concernant ou non toutes les nations. Le nombre des consulats à établir peut aussi être déterminé par la convention ; tel est surtout le cas dans les conventions avec les pays hors chrétienté.

(1) Ci-dessous, § 43, 124, 1.

(2) Bulmerincq, § 180.

Les conventions consulaires stipulent l'admission réciproque de consuls entre les deux pays contractants. Longtemps la France, agissant en vertu d'un mandat tacite des autres puissances, a stipulé pour celles-ci l'admission de leurs consuls en pays hors chrétienté. Ainsi encore par un traité de paix avec Tunis du 8 août 1830, où il est dit que les puissances étrangères pourront établir des consuls et des agents consulaires dans la régence partout où elles le désireront. La Russie et la Turquie ont fait une promesse générale en 1856, par l'article 12 du traité de Paris : « Pour donner aux intérêts commerciaux et maritimes de toutes les nations la sécurité désirable, la Russie et la Sublime Porte admettent des consuls dans leurs ports situés sur le littoral de la Mer Noire, conformément aux principes du droit international ».

Convention roumano-suisse de 1880, art. 1 : « Chacune des Hautes Parties contractantes aura la faculté d'établir un consul général, des consuls et vice-consuls dans les villes, ports et localités du territoire de l'autre partie... Les deux Hautes Parties contractantes se réservent toutefois le droit de déterminer les résidences où il ne leur conviendra point d'admettre des fonctionnaires consulaires, mais il est bien entendu que, sous ce rapport, les deux gouvernements ne s'opposeront respectivement aucune restriction qui ne soit commune, dans leur pays, à toutes les autres nations ». — Traité d'amitié, de commerce et de navigation entre l'Allemagne et la Perse, du 11 juin 1873, art. 3 : « Pour la protection de leurs sujets et de leur commerce respectifs, et pour faciliter de bonnes et équitables relations entre leurs sujets, les Hautes Parties contractantes se réservent la faculté de nommer chacune trois consuls dans leurs États respectifs. Les consuls d'Allemagne résideront à Téhéran, à Tauris et à Bender-Bouchir. Les consuls de Perse résideront en Allemagne partout où se trouvent des consuls d'une puissance étrangère ». — Traité de paix, d'amitié et de commerce entre la France et le Japon, du 9 octobre 1858, art. 2 : « S. M. l'empereur des Français pourra nommer... des consuls ou agents consulaires qui résideront dans les ports du Japon qui, en vertu du présent traité, sont ouverts au commerce français... S. M. l'empereur du Japon pourra, de son côté, envoyer... des consuls ou agents consulaires qui résideront dans les ports de l'empire français. — Traité d'amitié russo-chinois, du 13 juin 1858, art. 3 : « ...Les bâtiments marchands russes pourront aborder, pour leur négoce, dans les ports suivants..., et dans d'autres localités ouvertes au commerce étranger. Art. 4. Le gouvernement russe a le droit, s'il le juge à propos, de nommer des consuls dans tous les ports sus-mentionnés. Il peut y envoyer ses bâtiments de guerre pour veiller au maintien de l'ordre parmi les sujets russes séjournant dans les ports ouverts, et pour sauvegarder l'autorité des consuls ».

L'exclusion des consuls de certaines villes ou places a sa raison d'être en des considérations politiques faciles à comprendre. Pendant long-

temps, la Russie n'admettait pas de consuls à Varsovie ; elle n'admet pas de consul anglais à Tachkend. L'Allemagne n'admet pas de consuls à Strasbourg.

III. *Nature des fonctions consulaires.*

Le consul, selon le droit général des gens, n'est pas un ministre public et ne possède pas le caractère représentatif (1).

De là découlent diverses conséquences. La situation du consul est autre et moindre que celle de l'agent diplomatique. En général, et à défaut de concession spéciale, il ne jouit pas des immunités et privilèges diplomatiques ; cependant il les possède dans les pays hors chrétienté, où sa situation est plus élevée et quasi-diplomatique (2). Sauf exception, il n'est pas en relation directe avec le gouvernement du pays où il fonctionne, mais bien avec les autorités inférieures. Il est subordonné à la légation de son État. Ses droits et sa compétence dépendent tant des conventions consulaires et des lois et règlements que de l'exequatur qui lui est accordé par l'État où il exerce ses fonctions. La concession et le retrait de l'exequatur n'ont pas la même portée que l'acceptation et le renvoi d'un agent diplomatique. La qualité consulaire ne qualifie ni pour négocier ni pour conclure des traités ; il va de soi d'ailleurs qu'un consul peut, en vue d'une affaire particulière, être nommé plénipotentiaire et autorisé comme tel.

Le consul est, dans son ressort, le conseil et le protecteur naturel de ses compatriotes, et cela plus encore que l'agent diplomatique, étant de rang moins élevé que celui-ci, et moins absorbé par les grands intérêts de l'État.

On a discuté jadis la question de savoir si les consuls étaient ou n'étaient pas des agents diplomatiques, des ministres publics. La négative est incontestée aujourd'hui, en droit des gens ; le droit national peut consacrer l'affirmative.

Conséquences qui résultent du fait que les consuls ne sont pas des agents diplomatiques : « Les consuls, dans les États confédérés de

(1) Ci-dessus, § 35, 93, 95.

(2) Ci-dessous, § 43.

l'Amérique, nommés avant l'insurrection, continuaient leurs fonctions pendant la guerre civile... La nomination d'un consul dans un pays dont la souveraineté est contestée, n'implique pas la reconnaissance du gouvernement de fait. L'Angleterre nomma des consuls dans les républiques de l'Amérique du Sud dix-huit mois avant la première reconnaissance de l'une d'elles. Il en fut de même après la conquête d'Alger. L'Espagne, en 1867, déclara que la permission accordée à ses bâtiments de s'adresser pour leurs affaires aux consuls du roi Victor Emmanuel, n'impliquait nullement de sa part la reconnaissance du royaume d'Italie (1) »...

Plusieurs auteurs préconisent la fusion des carrières diplomatique et consulaire. La France l'a réalisée. « Le recrutement, le classement et les émoluments du personnel des consulats y ont fait l'objet d'une série de dispositions législatives (décrets du 10 juillet 1880, du 31 mars 1882, etc.), dont le caractère le plus saillant consiste dans l'assimilation complète des agents consulaires aux agents diplomatiques ; s'ils ont des attributions différentes à raison de la nature spéciale de leur mission respective, ils n'en font pas moins partie du même corps, se recrutent de la même façon et passent, suivant les besoins, de l'un des services à l'autre, les divers grades de l'une des hiérarchies ayant dans l'autre leur équivalent parfait (2) ».

119. Le droit consulaire et ses sources.

Le droit consulaire, ou droit des gens en matière de consuls et de consulats, est fondé sur les lois et règlements consulaires des différents pays et, principalement, sur les conventions consulaires, dont les dispositions sont généralement coutumières d'origine, et complétées par la coutume (3). A côté de divergences souvent considérables, elles offrent un ensemble de traits communs ; il est permis de dire que ce sont les traits essentiels.

Le nombre des conventions concernant les consulats augmente sans cesse. Il en existe entre presque tous les États de la Société des nations, et avec plusieurs États qui sont encore considérés comme étant hors de cette Société ; il en existe aussi de ces derniers États entre eux. Elles sont ou bien purement consulaires, ou bien des traités d'amitié, de commerce, de navigation, d'établissement, contenant des dispositions relatives aux consuls et aux consulats.

(1) Geffcken, sur Heffter, § 245.
(2) Lehr, § 41. — Ci-après, 120.
(3) Ci-dessus, § 2, 6-7.

« De l'examen comparatif des traités, il résulte que les États, aussi dans cette partie du droit des gens, sont, dès à présent, d'accord en une mesure plus grande qu'on ne le suppose communément... L'exposé que nous avons fait des droits et des fonctions des consuls, montre que l'uniformité du droit consulaire dans les États chrétiens de l'Europe et d'autres continents est presque complète... Et une certaine uniformité ne saurait non plus être méconnue en ce qui concerne les divers États musulmans, y compris la Perse... L'accord se constate aussi dans les conventions faites avec les États de l'Extrême Orient,la Chine, le Japon, le Siam, la Corée ». Ainsi s'exprimait, en 1887, M. de Bulmerincq, qui en tirait la conclusion qu'une codification du droit consulaire serait praticable, et en faisait même la proposition formelle (1). L'Institut de droit international, sur l'initiative de M. Engelhardt, a mis à l'étude, en 1888, les immunités consulaires ; MM. Engelhardt et Féraud-Giraud sont rapporteurs (2).

120. Espèces et classes des consuls.

I. *Consuls de carrière et consuls non de carrière* (3).

On distingue les consuls de carrière, ou consuls envoyés, *consules missi,* des consuls qui ne sont pas de carrière, ou consuls élus, *consules electi*, que l'on appelle aussi consuls marchands ou honoraires.

Ces derniers peuvent, en cas de manque de nationaux qualifiés, être étrangers à l'État dont ils sont consuls ; ils peuvent appartenir au pays même où ils exercent leurs fonctions. Ce point est parfois prévu dans les conventions consulaires, lesquelles ou bien interdisent ou bien autorisent expressément la nomination de sujets du pays. Les consuls non de carrière ne sont pas exclusivement fonctionnaires de l'État qu'ils servent, mais exercent d'autres professions ; principalement la profession commerciale, dont leurs occupations consulaires ne forment souvent, en fait, qu'un utile accessoire.

Les consuls de carrière n'ont, en principe, aucune profession

(1) Bulmerincq, § 182, § 222.

(2) A. D. I., t. XI, p. 347-394 ; t. XII, p. 276-281.

(3) Engelhardt, *Les consuls envoyés et les consuls négociants.* R. D. I., t. XXI, p. 588-596. A. D. I., t. XI-XII, 1889-1892.

autre que le service de l'État ; ce sont généralement des nationaux de l'État qui les emploie ; comme tous les fonctionnaires, ils touchent un traitement.

Les termes plus ou moins techniques qui désignent les consuls non de carrière, ne sont guère satisfaisants.

Le qualificatif d'honoraire ne donne pas une idée nette. Cela doit signifier qu'ils travaillent pour l'honneur et ne touchent pas de traitement ; ils peuvent cependant toucher des indemnités ou subventions. Le qualificatif de marchand ne répond pas tout à fait à la réalité ; la plupart des consuls qui ne sont pas de carrière, sont en effet des commerçants ou des industriels; mais il en est qui n'exercent aucune profession, ou aucune profession ayant un caractère mercantile. Et les consuls ne sont plus, comme autrefois, élus par leurs compatriotes résidant dans l'arrondissement consulaire.

Quelques pays, des plus importants, nomment exclusivement des consuls de carrière : ainsi la France, la Grande-Bretagne, les États-Unis. D'autres n'ont que des consuls élus. La plupart en ont des deux espèces : ainsi l'Allemagne, l'Autriche, la Russie, la Belgique. Ce dernier système mérite la préférence. En effet, s'il est bien avéré, et d'ailleurs fort naturel, que les consuls de carrière rendent en général des services supérieurs et méritent plus de confiance, d'autre part, il est des cas où le consul marchand est plus compétent que le fonctionnaire, et il importe que le gouvernement puisse mettre à profit les capacités et le dévouement de ses concitoyens ou même de particuliers étrangers. Je pense donc que le consulat de carrière doit être considéré comme la règle, mais que l'État ne doit pas s'interdire de nommer, quand il y voit une utilité réelle, des consuls non de carrière. En tout cas, il est hautement désirable que les consuls soient qualifiés par une préparation suffisante pour offrir toute garantie. Les pays principaux ont des prescriptions positives à ce sujet.

« Depuis quelque temps, dit M. de Martens, les gouvernements qui ont le plus de souci de remplir consciencieusement leur devoir, restreignent le nombre des consuls non de carrière et les remplacent par des consuls de carrière (1) ».

M. Engelhardt (2) a proposé, dans l'Institut de droit international, de réserver le nom de consul aux consuls envoyés ou consuls de carrière, lesquels recevraient la qualité de ministres publics et prendraient rang

(1) Comparez Bulmerincq, § 177-178, § 222.— Oncken, *Die Schweizerische Konsular-Reform*. 1886. — Lehr, *De quelques modifications à apporter à l'organisation du corps consulaire et de la création d'agents commerciaux*. R. D. I., t. XXII, p. 438 453. 1889.

(2) A. D. I., t. XII, p. 275-281.

après les chargés d'affaires, et de donner aux consuls non envoyés le titre d'agents commerciaux ou d'agents consulaires. M. Lehr aussi propose le nom d'agents commerciaux, qui a déjà été en usage. Les considérants que M. Engelhardt a joints à sa proposition, contiennent plusieurs remarques fort judicieuses, qui établissent la supériorité des consuls envoyés sur les consuls marchands : « Considérant que les consuls sont de deux sortes : les uns envoyés (*missi*), fonctionnaires nationaux dont le recrutement et l'avancement hiérarchique sont soumis à des règles plus ou moins fixes, ne se livrant pas au commerce et ne dépendant du pays où ils résident par aucun lien politique, économique ou fiscal, les autres choisis sur place (*electi*), négociants pour la plupart ; que, si différents qu'ils soient eu égard à leur origine, à leur caractère, à leur destination principale et aux garanties résultant de leur investiture, les agents de ces deux catégories portent le même titre, occupent officiellement le même rang, et exercent, en général, les mêmes droits ; qu'en fait, cette triple assimilation, contraire à l'équité, entraîne de sérieux inconvénients. Qu'en effet : 1° les consuls cumulant les fonctions les plus diverses, un consul négociant, si diligent et si bien doué qu'il soit, ne peut, faute de temps et d'instruction spéciale, remplir utilement tous les devoirs auxquels un consul de carrière, exclusivement voué à sa tâche, a été préparé par une éducation à la fois théorique et pratique ; 2° en ce qui concerne, notamment, les décisions à prendre et les actes à délivrer par les consuls en leurs qualités de juges, d'officiers de l'état civil, de notaires, d'administrateurs, de magistrats de police, etc., etc., *décisions et actes qui peuvent avoir, pour leurs ressortissants, les plus graves conséquences*, un négociant improvisé consul ne saurait avoir la même compétence et offrir les mêmes sécurités qu'un agent promu consul après de longues études préliminaires et des stages successifs ; 3° quant aux questions d'ordre purement économique, le négociant n'est pas plus apte ; il rend même moins de services qu'un consul envoyé, attendu que, pour les questions rentrant dans sa spécialité, l'on ne doit guère s'attendre à ce qu'il les traite avec une entière impartialité et se fasse concurrence à lui-même, soit comme conseil, soit comme juge ou conciliateur... ; 5° n'étant pas régulièrement rétribué, le consul *electus* recherche naturellement en dehors de ses travaux consulaires un emploi plus utile de son activité, alors que le consul envoyé, assuré d'un traitement fixe et rémunérateur, se consacre tout entier à ces travaux ; 6° pour le consul *electus*, le commerce est presque toujours une occupation principale et le consulat une charge accessoire ; souvent même le titre de consul est brigué par lui pour rehausser le crédit de sa maison ; 7° exposé à toutes les chances du commerce et de la spéculation, le consul *electus* peut faire faillite et subir ainsi une déchéance personnelle de nature à porter atteinte à la dignité du gouvernement dont il possède ostensi-

blement la confiance. — Considérant que cette parité (de titres, de rang et de droits) donne lieu à d'incessants conflits de préséance dans les centres maritimes et provinciaux où les consuls forment un corps plus ou moins reconnu ; qu'elle est à peu près unanimement condamnée en principe par les jurisconsultes et les experts ; que si, dans les clauses qui la maintiennent, les traités reproduisent invariablement les mêmes formules, cet usage semble remonter à une époque où la carrière des consulats, accessible, comme le dit Vattel, « à de simples commissionnaires » était tombée en discrédit et où l'on ne voyait dans les consuls que des agents commerciaux adonnés eux-mêmes pour la plupart au négoce et appartenant le plus souvent par leur nationalité au pays de leur résidence ; que cette donnée ne s'accorde plus avec la pratique, devenue générale, des missions consulaires effectives ; qu'enfin, au point de vue spécial de l'équité, l'on ne peut se refuser à reconnaître que, dans tout État régulièrement organisé, un emploi officiel est généralement le prix, et est estimé dans la mesure, des efforts, de l'intelligence et des aptitudes qu'a dû démontrer et du contrôle qu'a dû subir celui qui l'occupe, de telle sorte que, si le bénéficiaire de cet emploi l'a obtenu sans remplir ces conditions premières, l'opinion publique considère son investiture comme une sorte d'usurpation... »

M. de Bulmerincq s'est prononcé, en somme, dans le même sens que M. Engelhardt; il voulait interdire aux consuls toute autre profession, et que l'État nommât exclusivement des nationaux, dûment préparés en théorie et en pratique.

II. *Autres divisions. Consuls généraux*, *consuls*, *vice-consuls*, *agents consulaires* ; *élèves consuls.*

On distingue encore les simples consuls, ou consuls de commerce, et les consuls qui ont la juridiction, tels que les consuls en Orient et, généralement, dans les pays hors chrétienté (1).

Au point de vue du rang, on distingue les consuls généraux, les consuls *sensu stricto*, les vice-consuls ; dans quelques pays il existe des élèves consuls, aussi et mieux nommés attachés consulaires, ainsi que des agents consulaires *sensu stricto*, lesquels sont appelés à servir d'auxiliaires aux consuls.

Le consul général est à la tête de l'établissement consulaire dans le pays où il exerce ses fonctions. Il est supérieur en rang aux con-

(1) Ci-dessous, § 43.

suls fonctionnant dans ce pays. Ceux-ci, cependant, correspondent directement avec leur État, et lui font rapport directement, sans passer par l'intermédiaire du consul général.

Le vice-consul sert d'auxiliaire au consul général ou au consul, dans la place pour laquelle il est nommé.

Il y a encore des employés de consulat, qui sont le chancelier, les secrétaires et commis de chancellerie, les interprètes ou drogmans, les messagers.

Le mot de consul se prend dans une acception générale pour désigner les consuls généraux, consuls, vice-consuls. On emploie de même, dans un sens général, l'expression d'agent consulaire, en l'opposant à celle d'agent diplomatique.

III. *Consuls agents politiques ou diplomatiques. Consuls généraux chargés d'affaires.*

Certains consuls, ordinairement consuls généraux, nommés en des pays où leur État n'a pas de représentant diplomatique, reçoivent le titre d'agent politique ou même diplomatique, sans être pour cela des agents diplomatiques au sens propre du mot.

Les consuls généraux chargés d'affaires occupent une position plus élevée (1). Ils forment comme une catégorie intermédiaire de fonctionnaires des relations extérieures, placée entre celle des agents diplomatiques et celle des agents consulaires, et participant de l'une et de l'autre. Cependant la qualité consulaire prévaut. Ceci est constant dans l'État qu'ils représentent, au point de vue de la carrière et de la hiérarchie ; tandis que la qualité diplomatique peut prévaloir dans le pays où ils sont accrédités.

La prévalence du caractère consulaire, au moins dans les États mi-souverains, a été constatée officiellement en 1875 (2). Le caractère diplomatique pourrait, semble-t-il, prévaloir dans l'État où le consul général chargé d'affaires est accrédité, si c'est un État souverain et qu'il entende le faire prévaloir chez lui ; l'État souverain est libre d'agir ainsi, tandis que l'État mi-souverain ne l'est pas. D'autre part, je pense que

(1) Ci-dessus, § 35, 94, II, et § 4, 17.

(2) Ci-dessus, p. 437.

les agents diplomatiques accrédités auprès de l'État souverain pourraient refuser de reconnaître au consul général chargé d'affaires le caractère diplomatique.

La Belgique accrédite des consuls généraux de cette catégorie en Bulgarie, en Égypte et auprès de diverses républiques sud-américaines ; à Buenos-Ayres, le consul général est ministre résident (1896). Plusieurs États ont des consuls ou consuls généraux agents politiques au Caire et à Sofia.

IV. *Corps consulaire.*

Dans les places importantes où plusieurs pays ont des consuls, ceux-ci forment un corps que l'on peut comparer à certains égards au corps diplomatique. Ceci est surtout important dans les pays hors chrétienté.

Mais en raison même du caractère des fonctions consulaires, qui sont démembrées de celles de l'agent diplomatique, et en raison du fait que les consuls sont subordonnés à la légation de leur État, on ne saurait admettre l'existence d'un corps consulaire dans les résidences, où il y a des agents diplomatiques et un corps diplomatique.

Et même là où existe un corps consulaire reconnu, la diversité d'origine et de qualification des consuls ne lui permet pas d'avoir l'unité et la cohésion qui sont propres au corps diplomatique,

121. Commencement et fin des fonctions consulaires (1).

I. *Nomination du consul.*

Le consul est nommé par le chef de l'État dont il doit être l'agent (2).

Le document portant la nomination s'appelle provision, lettres de provision, ou brevet.

Constitution de l'empire allemand du 16 avril 1871, art. 4 : « La surveillance exercée par l'empire et la législation de l'empire s'appliquent aux objets suivants :... L'organisation d'une protection commune du commerce allemand à l'étranger, de la navigation allemande et de son

(1) Bulmerincq, § 179-181. — Calvo, t. III, 1378-1382, 1450. — Chrétien, 545-549, 579.

(2) Comparez ci-dessus, § 35, 94, III.

pavillon maritime, et la constitution d'une représentation consulaire commune à tout l'empire et payée par lui. — Art. 56. L'ensemble des consulats de l'empire allemand est placé sous la surveillance de l'empereur, qui nomme les consuls après avoir pris l'avis de la commission du commerce et des échanges du conseil fédéral ». — Loi du 21 décembre 1867, concernant les affaires communes à tous les pays de la monarchie autrichienne, art. 1 : « Sont déclarées communes aux royaumes et pays représentés au reichsrath et aux pays de la couronne de Hongrie les affaires suivantes : *a*) Les affaires étrangères, y compris la représentation diplomatique et commerciale à l'étranger ». — Constitution suisse, art. 85, 3 et 4 ; art. 102, 6 et 8. Règlement consulaire suisse de 1875, art. 1er : « Les fonctionnaires consulaires suisses sont des agents du conseil fédéral... Art. 3. Les fonctionnaires consulaires relèvent du conseil fédéral... Art. 9. Le conseil fédéral nomme les consuls généraux, consuls et vice-consuls ».

II. *L'exequatur* (1).

Devant exercer ses fonctions dans un État étranger, le consul a besoin, à cet effet, de la permission de cet État (2), permission que l'on appelle ordinairement exequatur.

Les formes dans lesquelles l'exequatur est accordé par le chef de l'État, varient de pays à pays. S'il est refusé, la courtoisie exige l'indication des motifs du refus, lesquels devront le cas échéant être prouvés.

Avant l'obtention de l'exequatur, le consul ne peut faire, dans l'État étranger, aucun acte du ressort de ses fonctions, tandis qu'à l'égard de son propre État, il est consul dès sa nomination et peut agir en cette qualité.

L'exequatur s'appelle aussi placet ; on l'a nommé, au siècle dernier, dépêche d'approbation. En Turquie c'est le berat ou firman. Par l'exequatur, le consul est « admis et reconnu ».

L'exequatur est demandé au ministre des affaires étrangères, ordinairement par l'agent diplomatique du pays qui a nommé le consul, et la demande est accompagnée de l'envoi des lettres de provision.

S'il n'y a pas de légation, le consul général nommé demandera l'exequatur lui-même, et c'est aussi lui qui le demandera pour les consuls de son ressort.

(1) Bulmerincq, *Rechtslexicon* de Holtzendorff, au mot *Exequatur*. — Pradier-Fodéré, t. IV, 2060-2066.

(2) Ci-dessus, § 23, 57, I.

L'exequatur est conféré par une ordonnance du souverain ; dans certains pays, il consiste en une simple mention mise sur la lettre de provision ; dans d'autres en un avis informant le consul que l'exequatur lui est accordé.

Les conventions consulaires mentionnent en général l'exequatur. Exemple, convention consulaire entre la Roumanie et la Suisse, du 14 février 1880, art. 1 : « Les dits agents seront réciproquement admis et reconnus en présentant leurs provisions selon les règles et formalités établies dans les pays respectifs. L'exequatur nécessaire pour le libre exercice de leurs fonctions leur sera délivré sans frais, et sur la production du dit exequatur l'autorité supérieure du lieu de leur résidence prendra immédiatement les mesures nécessaires pour qu'ils puissent s'acquitter des devoirs de leur charge et qu'ils soient admis à la jouissance des exemptions, prérogatives, immunités, honneurs et privilèges qui y sont attachés ».

Exemple de refus d'exequatur. Les États-Unis nommèrent en 1869 un fenian d'origine irlandaise consul à Glasgow ; l'exequatur lui fut refusé.

III. *Fin des fonctions consulaires.*

Les fonctions du consul prennent fin, naturellement, par sa mort ; le consulat est alors administré *ad interim*, soit par un gérant, soit par le consul d'un État ami.

Les fonctions consulaires finissent encore par le rappel du consul ou par sa révocation, ainsi que par le retrait de l'exequatur, ce qui a généralement lieu avec indication des motifs.

Convention consulaire roumano-suisse de 1880, art. 1 : « Le gouvernement qui a accordé l'exequatur aura la faculté de le retirer, en indiquant les motifs pour lesquels il juge convenable de le faire »... — Traité de paix et d'amitié entre la Chine et le Japon, du 30 août 1871, art. 16 : « S'il y a quelque preuve qu'un consul ait causé un mécontentement général, le fait sera représenté à l'ambassadeur résident, et si la justice d'une pareille plainte est dûment établie, il sera rappelé, de sorte qu'aucun individu ne puisse troubler l'harmonie entre les deux pays ».

« Les cas de retrait de l'exequatur sont rares, parce qu'avant de recourir à cette mesure, les gouvernements exposent leurs plaintes et griefs, et mettent ainsi l'État qui a nommé le consul en mesure de le rappeler (1). »

(1) Pradier-Fodéré, 2064.

Si l'État qui a nommé le consul cesse d'exister, les fonctions consulaires cessent, par là même, de plein droit. De même si l'État entre dans un système d'États, union réelle, État fédératif, où les consulats sont du ressort du pouvoir central ou commun.

Si le siège du consulat est incorporé au territoire d'un autre État, l'exequatur donné par l'État ancien perd son efficacité ; un exequatur nouveau doit être demandé à l'État nouveau.

La nécessité de demander un nouvel exequatur lorsque le pays (ou l'arrondissement consulaire) est annexé à un autre pays ou change de souveraineté, paraît aller sans dire. L'exequatur donné par un gouvernement qui est maintenant étranger, est éteint ; le gouvernement national actuel est libre d'en donner au consul un nouveau, ou de le lui refuser, auquel cas le consul sera remplacé ; le gouvernement est libre aussi de refuser tout exequatur, de ne plus vouloir de consulat sur cette place. Je dis que cela paraît aller sans dire. Cependant M. Guizot a soutenu, lors de la prise de possession de Tahiti par la France (1844), que l'exequatur subsiste malgré le changement de souveraineté. Cette opinion, contraire à la notion de la souveraineté, doit être rejetée (1).

Quand la Belgique fut séparée de la Hollande, un nouvel exequatur a dû être donné aux consuls étrangers dans les places belges.

En revanche, l'État demeurant, les fonctions consulaires et l'exequatur ne sont point affectés par le changement de la personne du souverain, ni même par le changement de la forme du gouvernement. Si la monarchie est transformée en république, l'exequatur donné par le souverain détrôné n'en reste pas moins valable, et l'inverse est vrai aussi.

Lorsqu'une guerre éclate entre les deux États, les consuls reçoivent de leurs gouvernements, de part et d'autre, l'ordre de cesser leurs fonctions ; l'exequatur est, par ce fait même, éteint et la mission consulaire finie (2). Le consulat est confié, avec les archives, au consul d'un État ami. Si, la paix faite, l'ancien consul est renommé, il lui faudra un exequatur nouveau.

(1) Tel est aussi l'avis de Bulmerincq, § 179, et de Miruss, t. I, § 381.

(2) Ci-dessous, § 62, 182, I.

§ 42. — Des obligations et fonctions des consuls, et de leurs droits, en général et dans les pays de chrétienté.

122. Obligations et fonctions des consuls (1).

Il n'y a lieu d'exposer les obligations consulaires que d'une façon sommaire et générale. Le détail est réglé, pour chaque pays, par les lois et règlements et les conventions consulaires.

Le consul est tenu de faire ce qui est en son pouvoir pour entretenir et faciliter les relations industrielles et commerciales entre les deux États, et surtout pour servir les intérêts industriels et commerciaux de son État. Il rend compte à son gouvernement, tant dans ses rapports consulaires réguliers et périodiques (annuels, semestriels, trimestriels etc.) que dans ses rapports particuliers, spontanés et accidentels, de tout ce qui se passe d'important dans les domaines de sa compétence.

Il doit, en particulier, veiller d'une façon continue à la bonne exécution des traités de commerce et de navigation, et ceci peut, à raison de la clause de la nation la plus favorisée, s'étendre aussi aux traités de commerce et de navigation d'autres États (2).

Le consul tient un registre matriculaire où il inscrit les nationaux de son État qui résident dans son arrondissement.

Il a des attributions concernant la délivrance des passeports, les légalisations, les notifications et assignations, la police des indigents. Il dresse des actes et leur donne le caractère d'actes authentiques, exerçant ainsi des fonctions notariales.

Il prend soin des successions de ses nationaux décédés dans l'arrondissement ; s'il y a lieu, il en dirige la liquidation.

(1) Bulmerincq, § 177 ; § 204-207. — Martens, t. II, § 19-23.— Pradier-Fodéré, t. IV, 2068-2107. —Chrétien, 554-569.

(2) Ci-dessus, § 29, 80, II. Comparez § 37, 102.

Les consuls qui fonctionnent dans les ports de mer, ont des attributions spéciales comme autorités de police maritime, et concernant les naufrages, le rapatriement des marins, l'arrestation des marins déserteurs, la police sanitaire (1).

Le consul doit prêter son appui, tant par une aide effective que par ses conseils, aux nationaux de son État qui habitent ou traversent son arrondissement.

Il est l'intermédiaire entre eux et la patrie. Mais il doit user de discernement dans les services qu'il est appelé ou invité à leur rendre. Les uns sont obligatoires et font partie, régulièrement, de ses fonctions ; d'autres, plus personnels, ont plutôt un caractère de complaisance et de pure bienveillance ; le consul fait bien, en général, de ne les point refuser, mais il ne doit jamais oublier que c'est l'État qu'il sert en première ligne, et non les particuliers comme tels. Il ne se fera donc pas l'homme d'affaires des particuliers au détriment des intérêts de l'État (2). En règle générale, et à moins qu'il ne reçoive des subsides à cet effet, il n'est pas tenu de secourir de sa bourse les particuliers indigents.

« La première obligation du consul est de prêter tout son appui au commerce légal de ses nationaux, de les protéger contre toutes vexations ou mesures arbitraires dont ils pourraient être atteints ou menacés. Il lui appartient d'appuyer leurs justes réclamations auprès des autorités de sa résidence, et de réclamer en cas de déni de justice auprès du gouvernement territorial lui-même par l'entremise de la légation de son pays. Autant qu'il est en son pouvoir, le consul doit chercher, par des observations officieuses faites en temps utile, et même par des démarches officielles, à lever les obstacles qui, dans son arrondissement consulaire et par suite des mesures prises par l'autorité locale, pourraient être préjudiciables à la navigation et au commerce de sa nation. Il doit, en cas de besoin, protester contre toute infraction des traités de commerce et de navigation existants, veiller à la stricte exécution... de toute convention dont les clauses intéressent les biens ou les droits de ses nationaux. Comme étant leur protecteur naturel, il peut, dans certaines circonstances, représenter d'office, c'est-à-dire sans mandat spécial, des tiers absents, lorsque, par le décès d'un de ses concitoyens, une succession vient à s'ouvrir dans l'étendue de son arron-

(1) Geffcken, sur Heffter, § 244.

(2) Comparez ci-dessus, § 37, 102.

dissement consulaire, et s'adresser à cet effet aux autorités locales compétentes pour signaler l'existence des absents intéressés au partage...

« Dans tout l'arrondissement où s'étendent ses pouvoirs, le consul est le protecteur naturel de ses compatriotes ; il leur doit ses bons offices et son appui dans toute affaire où leurs intérêts légitimes seraient lésés ou méconnus. Il exerce sur eux une surveillance paternelle ; il admoneste ceux qu'une mauvaise conduite rendrait suspects aux autorités du pays et dont les actes ou les discours seraient de nature à susciter des difficultés entre les deux gouvernements... Il assiste de ses bons conseils tous ceux qui s'adressent à lui pour lui demander des directions ou des renseignements que sa position le met à même de leur donner. Il s'attache à maintenir intacts, dans la personne de tous, l'honneur et le crédit de la mère patrie. Dans ses relations officielles et même privées avec les membres de la colonie dont il est le chef, il agit avec la circonspection qu'exige le caractère public dont il est revêtu ; il refuse, en conséquence, son intervention ou son appui à tous ceux de ses nationaux qui, dans une affaire quelconque, auraient encouru les justes sévérités de la loi, ou qui voudraient l'immiscer dans des opérations incompatibles avec les devoirs de sa charge. S'il s'agit de différends entre eux, il les engage à recourir plutôt à son arbitrage qu'aux voies toujours coûteuses de la justice ordinaire » (1).

Ce n'est pas nécessairement à leurs seuls nationaux que les consuls prêtent leur appui, aide et assistance. En vertu de conventions expresses ou même tacites, ils peuvent avoir à prêter leur appui aux sujets ou citoyens d'autres pays, qui n'ont pas de consuls dans le pays ou sur la place. Ces sujets sont sous leur protection. Pareille chose arrive aussi, en temps de guerre, pour les ressortissants d'un belligérant qui sont restés en pays ennemi.

Ainsi les consuls allemands protègent des ressortissants de nations amies, en vertu de la loi du 8 novembre 1867, § 1 ; il résulte des instructions de service que ces nations sont l'Autriche, la Suisse, le Luxembourg.

Dans l'empire ottoman, où la Suisse n'a point de consulats, les Suisses français sont protégés par les consuls de France, les Suisses italiens par les consuls d'Italie. Assez généralement, dans les États de l'Amérique du Sud où il n'y a pas de consulats suisses (ainsi Salvador, Nicaragua, Vénézuéla), les Suisses sont protégés par les agents des

(1) Ch. de Martens, *Guide diplomatique*, t. I, § 73-74.

États-Unis, qui considèrent volontiers cette protection comme un service de corépublicains.

Les consulats sont subordonnés à la légation de leur État. S'il n'y a pas de légation accréditée dans le pays, le consul, qui est ordinairement consul général, se trouve appelé, par la force des choses, à remplir diverses fonctions qui incombent d'ordinaire aux agents diplomatiques. Il correspond alors directement avec le ministère des affaires étrangères. Mais ceci ne lui confère en aucune façon le caractère représentatif.

Tel est le cas par exemple des consuls suisses à Saint-Pétersbourg, Madrid, Lisbonne, Bruxelles, Rotterdam, Bucarest, Copenhague. Il se peut que le consul ait le titre d'agent politique ou diplomatique ; ce fait ne change rien à sa situation (1).

123. Droits et privilèges consulaires (2).

Les lois, règlements et conventions consulaires distinguent souvent, d'abord, selon que le consul est ou n'est pas sujet de l'État où il exerce ses fonctions, puis selon qu'il est consul élu ou consul envoyé. Au consul envoyé, surtout s'il est national de l'État qui l'a nommé ou d'un État tiers, des privilèges et des honneurs peuvent être accordés que l'on refuse au consul élu, surtout si celui-ci est sujet de l'État auprès duquel il est nommé. Les conventions contiennent fréquemment, à cet égard, soit la clause de réciprocité, soit la clause de la nation la plus favorisée.

N'ayant pas le caractère représentatif, le consul ne saurait prétendre aux immunités des diplomates. Il ne jouit donc pas de l'exterritorialité, ni même, en règle générale, de l'inviolabilité. Cependant ces privilèges lui sont accordés dans plusieurs pays, par convention, au moins partiellement, et ceci paraît devoir se généra-

(1) Comparez ci-dessus, § 41, 120, III.

(2) Bulmerincq, § 183, § 188. — Martens, t. II, § 22. — Pradier-Fodéré, 2108-2120. — Chrétien, 570-578. — Engelhardt, *De la condition juridique des consuls. Étude sur l'immunité personnelle.* R. D. I., t. XXII, p. 336-348. 1890.

liser. Ils doivent l'être, pour motifs d'évidence, aux consuls généraux chargés d'affaires (1).

Un privilège personnel est reconnu, assez communément, à tous les consuls : c'est qu'ils sont dispensés plus ou moins complètement de paraître en justice en qualité de témoins ; le plus souvent, on se contente de leur déposition écrite.

Il arrive aussi qu'on exempte les régnicoles qui sont consuls d'États étrangers, du service personnel dans l'armée et dans la garde nationale ou civique, et qu'on exempte tous les consuls des logements militaires.

Très généralement, les archives du consulat sont reconnues inviolables. Les archives consulaires ne peuvent donc être ni visitées ou fouillées par la police, ni saisies ou séquestrées par la justice. Mais pour que ce privilège puisse être invoqué, il faut qu'elles soient strictement séparées des livres et papiers personnels du consul, surtout si celui-ci est un négociant ou un industriel.

On reconnaît assez généralement au consul le droit de décorer sa résidence officielle des armoiries de son État, avec une inscription appropriée, ainsi que de faire flotter son pavillon national devant sa résidence dans les occasions solennelles, et constamment, dans les ports, sur l'embarcation consulaire.

Les droits et privilèges consulaires appartiennent au consul dès le moment où il a obtenu l'exequatur. Ils peuvent être reconnus, au moins partiellement, aux vice-consuls, aux agents consulaires *sensu stricto*, et aux fonctionnaires du consulat. Ils doivent être reconnus au gérant intérimaire durant sa gérance, au moins dans la mesure nécessaire à l'accomplissement de son mandat.

Plusieurs auteurs anciens reconnaissent aux consuls l'inviolabilité. Ainsi Borel, Miruss ; Heffter aussi, tout en la montrant plus ou moins étendue d'après les traités, et sans distinguer d'ailleurs entre les consuls de carrière et les consuls non de carrière.

« La plupart des conventions consulaires qui datent de la seconde moitié de ce siècle, dit M. Engelhardt, confèrent positivement aux con-

(1) Ci-dessus, 120, III.

suls envoyés l'immunité personnelle, en disposant par surcroit qu'ils ne peuvent être arrêtés ni conduits en prison que pour faits qualifiés crimes par la législation des parties contractantes ». M. Engelhardt ajoute en note : « Soit qu'elles mentionnent en termes à peu près identiques l'immunité personnelle, soit qu'elles stipulent simplement le traitement de la nation la plus favorisée, ces conventions obligent effectivement tous les grands Etats d'Europe et plusieurs États d'Amérique ». On a vu que cet auteur distingué, de compétence exceptionnelle, est partisan de l'immunité personnelle des consuls de carrière. « Considérée dans son application aux *consules missi*, l'immunité personnelle, que stipulent la plupart des conventions modernes, répond tout d'abord à la notion d'inviolabilité, telle que la définit le droit des gens dans son acception générale, c'est-à-dire qu'elle est une qualité, un caractère, qui assure à l'envoyé étranger respect et liberté dans l'accomplissement de son mandat public. Et elle doit s'étendre, par voie de déduction logique et d'analogie, à la demeure du consul, à sa chancellerie, et à l'agent le plus élevé en grade qui fonctionne à côté de lui. — La souveraineté même des États que les consuls effectifs représentent, entraîne pour eux, tout aussi bien que pour les diplomates, l'irresponsabilité personnelle, je veux dire l'immunité de juridiction, dans le domaine de leur compétence officielle. C'est au nom de cette souveraineté, et en vertu d'une entente positive, que des exceptions peuvent être faites à cette loi incontestée. — Pour les actes étrangers à leurs fonctions, les consuls envoyés ne devraient point relever des tribunaux locaux en matière criminelle, toute procédure pénale impliquant voie de fait, c'est-à-dire atteinte à l'indépendance qui est l'essence même des délégations internationales. — Le même fondement rationnel n'existant pas pour la juridiction civile, les consuls seraient soumis au droit commun, sous réserve de l'intervention diplomatique en cas de nécessité ».

Loi allemande sur l'organisation judiciaire, du 27 janvier 1877, art. 4 : « Les consuls fonctionnant dans l'empire allemand sont soumis à la juridiction du pays (*sind der inlændischen Gerichtsbarkeit unterworfen*), pour autant que les conventions intervenues entre l'empire allemand et d'autres puissances ne contiennent pas des dispositions portant exemption des consuls de cette juridiction ».

Convention consulaire italo-allemande, du 21 décembre 1868, art. 10 : « Les consuls généraux, consuls, vice-consuls et agents consulaires des deux parties contractantes, ainsi que les employés des consulats, jouiront respectivement dans les deux pays de tous les avantages, privilèges, exemptions et immunités qui appartiennent aux fonctionnaires de même grade de la nation la plus favorisée ».

Convention consulaire franco-espagnole, du 7 janvier 1862, art. 12 :

« Les consuls généraux, consuls et vice-consuls sujets de l'État qui les nomme, jouiront de l'immunité personnelle, sans qu'ils puissent être arrêtés et conduits en prison, si ce n'est pour crime, à moins que les dits agents ne soient sujets du pays de leur résidence ou commerçants, auxquels cas cette immunité personnelle ne devra s'entendre que des dettes ou autres causes civiles n'impliquant pas de délit ou l'idée d'un délit, ou qui ne se rapporteraient pas au commerce qu'ils exerceraient eux-mêmes ou par leurs employés (1) ».

Convention roumano-suisse de 1880, art. 3 : « Le consul général et les consuls et vice-consuls de la Confédération suisse en Roumanie, et réciproquement le consul général et les consuls et vice-consuls de Roumanie en Suisse, pourront placer, au-dessus de la porte extérieure du consulat général, consulat ou vice-consulat, l'écusson des armes de leur nation avec l'inscription : consulat général, consulat ou vice-consulat de... Ils pourront également arborer le pavillon de leur pays sur la maison consulaire aux jours de solennités publiques, ainsi que dans d'autres circonstances d'usage. Il est bien entendu que ces marques extérieures ne pourront jamais être interprétées comme constituant un droit d'asile, mais qu'elles serviront, avant tout, à désigner aux nationaux l'habitation consulaire. — Art. 4. Les fonctionnaires consulaires ressortissants du pays dans lequel ils résident, ne pourront être sommés de comparaître comme témoins devant les tribunaux. Quand la justice locale aura besoin de recueillir auprès d'eux quelque déclaration juridique, elle devra se transporter à leur domicile pour la recevoir de vive voix, ou déléguer à cet effet un fonctionnaire compétent, ou la leur demander par écrit. — Art. 5. Les archives consulaires seront inviolables et les autorités locales ne pourront, sous aucun prétexte et dans aucun cas, visiter ni saisir les papiers qui en feront partie. Ces papiers devront toujours être complètement séparés des livres et papiers relatifs au commerce ou à l'industrie que pourraient exercer le consul général, les consuls ou les vice-consuls respectifs ».

Convention consulaire du 28 avril 1875, italo-russe, art. 2 : « Les consuls généraux, consuls, ainsi que les vice-consuls ou agents consulaires sujets de l'État qui les nomme, jouiront de l'exemption des logements et des contributions militaires, des contributions directes, personnelles, mobilières et somptuaires, imposées par l'État ou par les communes, à moins qu'ils ne possèdent des biens immeubles, qu'ils ne fassent le commerce, ou qu'ils n'exercent quelque industrie, dans lesquels cas ils seront soumis aux mêmes taxes, charges et impositions que les autres particuliers. Ils ne pourront être ni arrêtés, ni conduits en prison, excepté pour les faits et actes qui, d'après la législation du pays où l'infraction a été commise, entraînent une peine

(1) Sur la portée de cet article, Engelhardt, à l'endroit cité, p. 343.

de plus d'un an d'emprisonnement ou une peine afflictive ou infamante. S'ils sont négociants, la contrainte par corps ne pourra leur être appliquée que pour les seuls faits de commerce, et non pour causes civiles. — Art. 3. Les consuls généraux, consuls, et leurs chanceliers, ainsi que les vice-consuls et agents consulaires, sont tenus de fournir leur témoignage en justice, lorsque les tribunaux du pays le jugeront nécessaire. Mais l'autorité judiciaire devra, dans ce cas, les inviter, par lettre officielle, à se présenter devant elle. En cas d'empêchement desdits agents, mais dans les causes civiles seulement, l'autorité judiciaire se transportera à leur domicile pour recevoir leur témoignage de vive voix, ou le leur demandera par écrit, suivant les formes particulières à chacun des deux États. Lesdits agents devront satisfaire au désir de l'autorité dans le délai qui leur sera indiqué. — (Art. 4, écusson, pavillon.) — Art. 5. Les archives consulaires seront inviolables en tout temps, et les autorités locales ne pourront sous aucun prétexte, ni dans aucun cas, visiter ni saisir les papiers qui en feront partie. Ces papiers devront toujours être complètement séparés des livres et papiers relatifs au commerce ou à l'industrie que pourraient exercer les consuls, vice-consuls, ou agents consulaires respectifs. — Art. 6. En cas d'empêchement, d'absence ou de décès des consuls généraux, consuls ou vice-consuls, les chanceliers et secrétaires qui auront été présentés antérieurement en leur dite qualité aux autorités respectives, seront admis de plein droit à exercer par intérim les fonctions consulaires, et ils jouiront pendant ce temps des exemptions et privilèges qui y sont attachés par la présente convention ».

L'inviolabilité des archives consulaires n'est pas reconnue partout. En 1857-1858, la propriété consulaire des États-Unis à Manchester, pavillon, sceaux, registres, furent saisis pour une dette particulière du consul (1).

Un incident qui fit grand bruit, est connu sous le nom d'incident consulaire de Florence. En décembre 1887, un préteur florentin viola les archives du consulat de France. Un arrangement est intervenu entre la France et l'Italie en ces termes : Art. 1. « Les mots « archives consulaires » s'appliquent exclusivement à l'ensemble des pièces de chancellerie et autres se rattachant directement au service, ainsi qu'au local spécialement affecté au dépôt de ces pièces. — Art. 2. Il est expressément interdit aux consuls généraux, consuls, vice-consuls et agents consulaires de placer dans le local affecté aux archives des documents et objets qui n'auraient pas ce caractère. Les chambres ou la chancellerie constituant ce local devront être parfaitement distinctes des pièces servant à l'habitation particulière du consul, et ne pourront être appelées à d'autres usages » (2).

(1) Lawrence, sur Wheaton, t. IV, p. 39. 1880.

(2) Sur l'incident de Florence : Gabba, R. D. I., t. XX, p. 229-245.

§ 43. — Les consuls hors chrétienté (1).

124. I. Des consuls hors chrétienté, en général. II. De la juridiction consulaire en particulier.

124.

I. *Des consuls hors chrétienté, en général.*

On nomme États ou pays hors chrétienté, en vertu d'une tradition qui remonte au moyen âge, les États musulmans d'Orient et de Barbarie ; puis aussi les États non musulmans d'Orient et de l'Extrême Orient. Le christianisme ne se confond pas entièrement avec la chrétienté ; c'est autant une question de civilisation que de religion. La notion de la chrétienté n'est pas non plus identique à celle de la Société des nations. La Turquie fait partie de la Société des nations, tout en étant hors chrétienté (2).

Les consuls occupent, dans les pays hors chrétienté, une position privilégiée, que l'on peut qualifier de quasi-diplomatique, et qui est caractérisée surtout par le fait qu'outre divers droits plus ou moins ordinairement réservés aux seuls diplomates, ils possèdent l'inviolabilité et l'exterritorialité, ainsi qu'une juridiction pénale sur les sujets de leurs États, et la juridiction civile tant entre ces sujets que dans les procès mixtes où ceux-ci sont défendeurs.

Cette juridiction a sa raison d'être propre et particulière, ainsi qu'on le verra plus loin.

Engelhardt, même Revue, même tome, p. 405-508. — Clunet, *Journal du droit international privé*, 1888.— Bar, *Theorie und Praxis*, 524. — Calvo, t. III, 1405.

(1) Bulmerincq, au t. III du Manuel de Holtzendorff, § 189-203, 208-220 ; et dans son *Völkerrecht*, § 75-79. — Martens, t. II, § 24-26. *Les consulats et la juridiction consulaire en Orient*, en russe, 1873 ; traduction allemande, 1874. — Calvo, t. III, 1431-1444 ; t. VI, 277-279, 281. — Pradier-Fodéré, t. IV, 2122-2138. — Chrétien, 580-603. — Bonfils, 776-791. — Miruss, t. I, § 393-396. — Ch. de Martens, *Guide diplomatique*, t. I, § 75-76. — Mikonios, *Les consuls en Orient*. 1881. — R. D. I., t. XIV, A. D. I., VI-VII. Travaux de sir Travers Twiss, de M. de Martens.

(2) Ci-dessus, p. 10-11.

Quant aux autres attributions qui donnent aux consuls hors chrétienté leur situation supérieure, elles découlent en grande partie de la force des choses ; elles se rattachent aussi au fait que, durant des siècles, les États chrétiens avaient des consuls en des pays où ils n'avaient pas et ne pouvaient avoir d'agents diplomatiques, et que par conséquent les consuls en devaient tenir lieu.

Les consuls, en Orient, ont à défendre non seulement des intérêts économiques et commerciaux, mais aussi des intérêts politiques.

Le droit consulaire, dans les pays hors chrétienté, découle principalement des traités spéciaux qu'on nomme les capitulations, ainsi que des traités d'établissement, d'amitié, de commerce, et des usages.

Les usages ont exercé sur les dispositions conventionnelles une influence extensive et augmentatrice. Leur autorité égale celle des traités. On ne doit pas leur appliquer le principe de l'interprétation restrictive à raison de ce qu'ils paraissent avoir d'exceptionnel. Ce qui est exceptionnel, comme dérogatoire aux principes fondamentaux, lorsqu'il s'agit d'États de chrétienté, peut fort bien ne l'être pas, du moment qu'il s'agit de pays non chrétiens.

Sauf exception, les consuls ottomans, persans, japonais, etc., dans les pays de chrétienté, ne sont pas au bénéfice d'un traitement spécialement privilégié ; on ne leur accorde pas la juridiction au détriment de la justice de l'État. Il n'y a donc pas, ici, de réciprocité (1).

La Porte a voulu réagir contre l'extension donnée par les usages aux privilèges conventionnels. Mais à la circulaire ottomane du 11 octobre 1881, adressée aux représentants des puissances à Constantinople et abrogeant divers droits honorifiques résultant d'usage immémorial, les cabinets européens ont répondu par des notes collectives du 25 décembre 1881 et du 25 février 1882 ; ils y démontraient « que la Porte ne pouvait pas contester l'obligation résultant pour elle des usages ; que ceux-ci avaient, dans les États orientaux et notamment en Turquie, une importance capitale, et que c'était d'après eux, et non d'après les lois, que l'on y tranchait un grand nombre de questions ; ils ajoutaient que, si

(1) Comparez Bulmerincq, § 195.

la Porte persistait néanmoins à ne pas vouloir respecter à l'avenir les droits dont il s'agissait, elle ne pouvait en aucun cas les anéantir de sa propre autorité en dehors d'une entente avec les autres gouvernements intéressés dans l'affaire » (1).

Les premières capitulations ont été faites par la France avec la Turquie. Ce sont les fameux traités de François Ier et de Soliman II, de 1528 et surtout de 1535. Des capitulations françaises subséquentes furent conclues sous Louis XIV, en 1672, et sous Louis XV, en 1740; cette dernière est confirmée par les traités de commerce et de navigation de 1835 et 1861. L'article 1er de ce dernier traité, signé à Constantinople le 29 avril 1861, qui est encore en vigueur aujourd'hui, porte : « Tous les droits, privilèges et immunités qui ont été conférés aux sujets et aux bâtiments français par les capitulations et les traités antérieurs, sont confirmés, à l'exception des clauses desdits traités que le présent traité a pour objet de modifier. » Les dispositions des capitulations du XVIe siècle et des plus récentes sont elles-mêmes fondées sur les usages anciens en vigueur dans les Échelles du Levant depuis les croisades, concernant la juridiction que les juges européens y exerçaient sur leurs nationaux. Grâce à ces capitulations, la France a eu pendant longtemps le droit exclusif de servir d'intermédiaire dans toutes les relations des États occidentaux avec les Turcs; ces États ne s'en sont affranchis que peu à peu, l'Angleterre la première dès 1580. Les traités franco-turcs de 1535 et de 1740 ont servi de prototypes, de base et de point de départ à tous ceux que les puissances européennes ont conclus depuis lors avec la Porte et d'autres États hors chrétienté.

Je mentionne les traités conclus avec la Porte par l'Angleterre en 1580 et 1675; par la Hollande depuis 1612; par l'Autriche depuis 1615, et surtout le traité de Passarowitz de 1718, renouvelé en 1739, 1784, 1791; par la Suède, 1737; par le Danemark, 1756; par la Prusse, 1761; par la Russie (traité de Koutchouk-Kainardji, 1774, traité de commerce 1783); par l'Espagne, 1782; la Sardaigne, 1823; la Belgique, 1838; le Portugal, 1843; la Grèce, 1855; les États-Unis, 1830. Dans ces divers traités, les droits et privilèges des consuls français sont accordés par la Porte aux consuls des États cocontractants. Les plus récents contiennent aussi la clause de la nation la plus favorisée, en vertu de laquelle ces droits et privilèges sont conférés de plein droit. Il est dit à l'article 8 du traité d'amitié, de commerce et de navigation conclu entre la Belgique et la Turquie le 3 août 1838, que « les Belges vaquant honnêtement et paisiblement à leurs occupations et à leur commerce, ne pourront jamais être arrêtés ou molestés par les autorités locales; mais en cas de crimes ou de délits, l'affaire sera remise à leur minis-

(1) Martens, t. II, § 24.

tre, chargé d'affaires, consul ou vice-consul ; les accusés seront jugés par lui et punis selon l'usage établi à l'égard des Francs ».

Les traités et capitulations conclus par la Turquie l'ont été pour toutes les parties de son territoire, y compris les États vassaux, lesquels ont aussi conclu des capitulations avec diverses puissances.

Les traités turcs sont encore en vigueur, avec la juridiction consulaire, dans l'île de Chypre (1) et en Bulgarie (2).

Article 8 du traité de Berlin : « Les traités de commerce et de navigation, ainsi que toutes les conventions et arrangements conclus entre les puissances étrangères et la Sublime Porte et aujourd'hui en vigueur, sont maintenus dans la principauté de Bulgarie, et aucun changement n'y sera apporté à l'égard d'aucune puissance avant qu'elle n'y ait donné son consentement... Les immunités et privilèges des sujets étrangers, ainsi que les droits de juridiction et de protection consulaires tels qu'ils ont été établis par les capitulations et les usages, resteront en pleine vigueur tant qu'ils n'auront pas été modifiés du consentement des parties intéressées ».

Des traités donnant des avantages et privilèges considérables aux consuls chrétiens ont été conclus avec d'autres États hors chrétienté, musulmans ou non musulmans. Ainsi avec le Maroc, par la France en 1682, par l'Angleterre en 1721, l'Espagne en 1799, la Belgique en 1862. Les relations conventionnelles de la France avec la Perse, concernant les consuls, datent de 1708, celles de la Russie de 1717 ; celles de la Russie avec la Chine de 1689 (traité de Nertchinsk). Pour d'autres traités de la Chine, du Japon, de Siam, voyez ci-dessus, p. 373-374.

Traité de commerce et de navigation, du 4 janvier 1862, entre la Belgique et le Maroc, art. 2 : « Les agents diplomatiques et consulaires du roi des Belges, et les sujets belges, leur commerce et leurs navires, jouiront, dans l'empire du Maroc, de tous les avantages qui ont été ou qui, par la suite, seraient accordés à la nation la plus favorisée ». — Traité entre l'Allemagne et la Perse, du 11 juin 1873, art. 3 : « ... Les consuls... jouiront réciproquement, tant pour leur personne et l'exercice de leurs fonctions, que pour leurs maisons, les employés de leur consulat et les personnes attachées à leur service, des mêmes honneurs et des mêmes privilèges dont jouissent et jouiront à l'avenir les agents consulaires de la nation la plus favorisée. En cas de désordres publics, il devra être accordé aux consuls, sur leur demande, une sauvegarde chargée d'assurer l'inviolabilité du domicile consulaire. Les

(1) Ci-dessus, § 12, 40, II. — Esperson, *L'Angleterre et les capitulations dans l'île de Chypre*, R. D. I., t. X, p. 587-594. — Sur la législation anglaise dans l'île de Chypre : Saripolos, R. D. I., t. XII, p. 387-409, et t. XIV, p. 331-334. — Reilly, même tome, p. 205-206.

(2) Ci-dessus, § 4, 17.

agents diplomatiques et consuls d'Allemagne et, réciproquement, les agents diplomatiques et consuls de l'empire persan ne devront protéger, ni en secret, ni publiquement, aucun sujet persan, et, réciproquement, aucun sujet allemand qui ne serait pas employé effectivement par leurs missions ou par les consuls généraux, consuls, vice-consuls ou agents consulaires respectifs ».

Les auteurs énumèrent d'une façon détaillée les droits et privilèges, fonctions et attributions des consuls dans les divers pays hors chrétienté, selon les capitulations (1).

Voici, d'après Miruss, le résumé qu'en donnent Ribeiro dos Santos et Castilho Barreto (1839) : « Les consuls pourront résider où ils voudront. Ils auront entière liberté de religion, de tenir des chapelles chez eux et d'admettre leurs compatriotes aux cérémonies du culte. Ils délégueront qui bon leur semblera pour aller, en service, par terre et par mer, sans aucune espèce d'entrave. Rien ne pourra leur être confisqué ou retenu. Ils sortiront du pays quand ils voudront. Ils prendront compte des biens de leurs compatriotes décédés sans héritiers sur les lieux. Aucune taxe ou impôt ne sera payé par eux, leurs employés ou leurs domestiques. Ils seront les juges naturels de leurs compatriotes. En cas de différend entre un compatriote et un étranger, ils seront au nombre des juges, ou pour le moins présents aux débats et jugements ; le procès ayant lieu à l'ordinaire par devant un for privilégié. Il ne leur sera fait la moindre injure, par faits, gestes ou paroles. Ils pourront recevoir sous leur protection tous bâtiments ou individus étrangers qui le leur demanderont. Si un individu sous leur protection doit être arrêté, ils pourront, en s'en rendant caution, le réclamer. Leurs maisons sont des asiles impénétrables. Ils n'auront pas à acquitter les droits de douane pour les effets de leur usage, ni d'autres droits semblables. Le pavillon national flottera au haut de leurs maisons, et dans les bateaux qui les transporteront ; ils placeront les armes du pays à la porte. Les capitaines des bâtiments nationaux leur rendront visite avant qu'ils n'aient été chez aucune des autorités locales. Ils pourront garder en dépôt, chez eux, un certain nombre de jours, le compatriote qui voudrait devenir mahométan. Ils ont la libre nomination des vice-consuls, interprètes, drogmans, procureurs,

(1) Ainsi Bulmerincq, qui examine séparément les droits et privilèges consulaires dans l'empire ottoman, en Perse, en Chine, au Japon, etc. (*Völkerrecht*, § 76 ; Manuel de Holtzendorff, t. III, § 189-201) ; puis les fonctions et attributions consulaires dans les mêmes pays (*Völkerrecht*, § 78 ; Manuel, § 208-221). Il étudie aussi les conventions passées par diverses puissances avec l'Association internationale du Congo en 1884 et 1885, lesquelles sont restées sur ce point lettre morte, le roi-souverain ayant organisé, dans l'État indépendant, la justice européenne.

chapelains, etc. En cas de naufrage, ce sont eux qui président à toutes les opérations et qui recueillent les objets sauvés. On ne peut les arrêter, ni les juger ; mais s'ils abusaient, ils seraient renvoyés à leurs gouvernements. On leur accorde une garde de janissaires ou autres soldats du pays, auxquels ils n'auront pas à donner la moindre gratification. Ils peuvent boire et préparer du vin, ou s'en faire venir. Ils ne sont point tenus de comparaître personnellement, s'ils ne le veulent, par devant les tribunaux, où il suffit qu'ils envoient leurs drogmans... ».

Je me bornerai à quelques droits principaux.

J'ai mentionné déjà l'inviolabilité et l'exterritorialité.

L'inviolabilité du consul s'étend au vice-consul, au drogman, à d'autres fonctionnaires ou employés, et à l'hôtel consulaire. D'où résulte, consacré par l'usage plutôt que par les traités, un droit d'asile exercé par le consul.

L'exterritorialité appartient, en une certaine mesure, à tous les sujets d'États de chrétienté, résidant en pays hors chrétienté (1).

La protection exercée par les consuls sur leurs nationaux a, on le comprend de reste, en pays hors chrétienté, une importance et des proportions considérables.

Comme dans les pays de chrétienté, elle peut s'étendre à des nationaux de pays amis (2); elle s'étend même à certains indigènes, à raison de circonstances particulières, notamment de leur emploi au service du consulat.

L'usage, à défaut des textes mêmes des capitulations, s'est formé dans ce sens qu'un citoyen français ne pourrait être expulsé par la Porte, ni, par conséquent, par la Bulgarie, sans l'entremise, c'est-à-dire, par le fait, sans le consentement du consul.

La capitulation de 1840 ne dit point que la Porte n'a pas le droit d'expulsion; au contraire, les articles 20 et 84 supposent l'existence de ce droit. L'usage cependant est bien établi ; il doit donc être observé en Bulgarie, en vertu de l'article 8 du traité de Berlin. Mais la Bulgarie étant de chrétienté, il y doit être d'application et d'interprétation restrictives (3).

Droit de protection sur les indigènes. Convention avec le Maroc, de

(1) Ci-dessus, § 28, 67, I.

(2) Ci-dessus, § 42, 122.

(3) Ci-dessus, § 4, 17. Comparez l'étude de M. Mérignhac, mentionnée p. 86, et Salem, R. D. I., t. XXIII, p. 380.

l'Allemagne, de l'Autriche-Hongrie, de la Belgique, du Danemark, de l'Espagne, des États-Unis d'Amérique, de la France, de la Grande-Bretagne, etc., du 3 juillet 1880. Art. 2 : « Les représentants étrangers, chefs de mission, pourront choisir leurs interprètes parmi les sujets marocains ou neutres. Ces protégés ne seront soumis à aucun droit, impôt ou taxe quelconque, en dehors de etc. — Art. 3. Les consuls, vice-consuls ou agents consulaires, chefs de poste, qui résident dans les États du sultan du Maroc, ne pourront choisir qu'un interprète, un soldat et deux domestiques parmi les sujets du sultan, à moins qu'ils n'aient besoin d'un secrétaire indigène. Ces protégés ne seront soumis non plus à aucun droit, impôt ou taxe quelconque. — Art. 6. La protection s'étend sur la famille du protégé. Sa demeure est respectée... La protection n'est pas héréditaire... — Art. 7. Les représentants étrangers informeront par écrit le ministre des affaires étrangères du sultan du choix qu'ils auront fait d'un employé. Ils communiqueront chaque année au dit ministre une liste nominative des personnes qu'ils protègent ou qui sont protégées par leurs agents dans les États du sultan du Maroc. — Art. 16. Aucune protection irrégulière ni officieuse ne pourra être accordée à l'avenir. Les autorités marocaines ne reconnaîtront jamais d'autres protections,quelle que soit leur nature, que celles qui sont expressément arrêtées dans cette convention ».

Un autre droit qui appartient aux consuls dans les pays hors chrétienté, forme en quelque sorte le complément et aussi la contre-partie de la protection. C'est le droit d'expulser du territoire ceux de leurs nationaux qui se conduisent mal, et cela dans l'intérêt de leur colonie (1).

Ce droit,expressément reconnu d'ancienne date aux consuls français dans les Echelles du Levant et de la Barbarie, consacré par la législation française, étendu à l'imanat de Mascate, à la Chine, au Siam, au Japon, est exercé également, à l'égard de leurs nationaux, par les consuls des autres puissances chrétiennes.

Il n'existe qu'à l'égard des nationaux ; il n'y a pas lieu d'en étendre l'exercice aux sujets de nations étrangères placés sous la protection du consul, à moins que la nation intéressée ne l'ait reconnu à celui-ci expressément.

Edit français de juin 1778, art. 82 : « Dans tous les cas qui intéressent la politique et la sûreté du commerce de nos sujets dans les pays étrangers, pourront nos consuls faire arrêter et renvoyer en France, par le premier navire de la nation, tout Français qui, par sa mauvaise

(1) Féraud-Giraud, *Du droit d'expulsion attribué aux consuls sur leurs nationaux dans les pays hors chrétienté*. R. D. I., t. XIX, p. 1-16.

conduite et par ses intrigues, pourrait être nuisible au bien général. Dans ce cas nos consuls rendront un compte exact et circonstancié, au secrétaire d'État, des faits et motifs qui les auront déterminés ».

M. Féraud-Giraud s'exprime en ces termes, au sujet de propositions faites en 1886, à la chambre française, tendant à enlever aux consuls français ce droit d'expulsion : « Le droit d'expulsion des étrangers, comme droit de haute police..., existe dans tous les pays: il appartient aux autorités territoriales dans des conditions déterminées par la législation de l'État. Dans les pays hors chrétienté seulement, ce droit, les gouvernements étrangers se sont réservé de l'exercer à l'égard de leurs nationaux à l'exclusion de l'autorité locale, et cette substitution a été consentie par le gouvernement territorial. En cela, il avait foi et confiance dans l'exercice qui en serait fait par les agents diplomatiques et les consuls, soit d'office, soit à sa demande, le cas échéant. Mais qu'on ne s'abuse pas : l'enlever dans ces conditions aux consuls, ce n'est point l'abolir, car il est consacré par le droit public commun des États ; c'est le rendre, à l'encontre de nos nationaux, aux autorités turques, marocaines, chinoises, japonaises ou malgaches ».

II. *De la juridiction consulaire en particulier* (1).

La principale attribution des consuls dans les pays hors chrétienté consiste dans le fait qu'ils ont la juridiction, en matière civile et en matière criminelle, sur leurs nationaux et protégés, et qu'ils interviennent en général dans les procès où sont engagés des sujets de pays de chrétienté.

Le consul exerce sa juridiction soit comme juge unique, soit comme président d'une cour, formée par lui. Cette juridiction consulaire a sa raison d'être, non pas seulement, ni même principalement, dans la différence de religion, mais dans la différence de la civilisation tout entière qui sépare les nations de chrétienté des nations hors chrétienté, ainsi que dans le fait qu'à tort ou à raison, en suite de cette différence primordiale et fondamentale, la justice des pays hors chrétienté n'inspire pas une entière confiance aux nations de civilisation chrétienne.

(1) Féraud-Giraud, *De la juridiction française dans les Échelles du Levant et de Barbarie*. 1858, 2e édit., 1866.—Pour la Chine et le Siam: Ferguson, *Les réformes judiciaires en Chine et dans le royaume de Siam*, R. D. I., t. XXII, p. 251-278. 1890. — Chrétien, 584-603.

Le tribunal consulaire applique les lois de la patrie.

Les ressortissants des puissances chrétiennes dans les pays hors chrétienté forment ainsi des communautés jouissant de l'exterritorialité, ainsi qu'il a été dit ci-dessus.

Le détail de l'organisation et de l'administration de la justice consulaire est prévu par les traités, dont les dispositions ont souvent été considérablement étendues par l'usage. L'organisation, la compétence, la procédure des tribunaux consulaires sont réglées, en outre, par les lois des divers États. Des cours d'Europe, ou d'autres cours servent d'instances d'appel.

La juridiction consulaire n'est pas uniquement un privilège accordé aux nations chrétiennes en pays hors chrétienté. C'est encore une obligation qui leur incombe. L'État hors chrétienté s'est déchargé sur les consuls européens et américains du soin d'administrer la justice entre leurs nationaux. « Les gouvernements civilisés, en prenant la place des autorités indigènes à l'égard de leurs nationaux qui résident dans les États barbares, se trouvent obligés juridiquement et moralement d'organiser dans ces pays des tribunaux garantissant la bonne administration de la justice (1) ».

« Au point de vue de leur organisation, dit M. de Martens, les tribunaux consulaires se rattachent à trois types : le tribunal français, le tribunal anglais et le tribunal russe.

« L'organisation des tribunaux consulaires français est fondée sur les principes contenus dans la célèbre ordonnance de la marine de 1681 ». Les dispositions de l'ordonnance ont été développées par l'édit de juin 1778 sur les fonctions judiciaires des consuls, l'ordonnance du 3 mars 1781 et la loi du 28 mai 1836. « D'après ces lois, il est établi dans chaque circonscription consulaire un tribunal consulaire, qui est la première instance pour les affaires civiles et commerciales. Il est composé du consul et de deux assesseurs choisis par lui parmi les sujets français vivant dans la circonscription. La cour d'Aix sert de cour d'appel pour les tribunaux siégeant dans l'empire ottoman et en Perse. La même organisation existe à Mascate, en Chine, au Japon, à Siam, avec la seule différence que, dans ces contrées, c'est le tribunal de Saïgon qui sert de cour d'appel... Les contraventions de simple police sont jugées personnellement et sans appel par le consul. Les délits propre-

(1) Martens, t. II, § 25.

ment dits ressortissent au tribunal consulaire ». En ce qui concerne les crimes, le consul fait l'office de juge d'instruction ; le tribunal consulaire joue le rôle de chambre d'accusation, et l'affaire même est portée devant la cour d'Aix ou de Saïgon. — C'est d'après le modèle des tribunaux consulaires français que sont organisés les tribunaux consulaires allemands, italiens, belges. La loi allemande de 1879, relative aux consuls, a désigné comme cour d'appel, pour les jugements des tribunaux consulaires allemands, le tribunal impérial de commerce de Leipzig, auquel a succédé actuellement la cour suprême de l'empire.

« L'organisation des tribunaux consulaires anglais en Orient rappelle en général le type adopté pour les tribunaux en Angleterre. Elle est réglée par les *Orders in Council* de 1864, 1865 et 1881. « Le tribunal consulaire supérieur pour les contrées soumises à la Sublime Porte ottomane sert de cour suprême ou de cour d'appel. Il a été institué à Constantinople, mais il peut tenir ses séances dans n'importe quelle ville du territoire turc... Pour la Chine et le Japon la cour d'appel est à Shanghaï. »

« En ce qui concerne les tribunaux consulaires russes en Orient, nulle part, excepté en Perse, ils ne possèdent une organisation réglée par la loi... »

Les vices de la juridiction consulaire ont dès longtemps attiré l'attention des hommes compétents. Ils sont mis en lumière, entre autres, dans un rapport présenté par M. de Martens à l'Institut de droit international dans sa session de Turin, en 1882 (1). L'Institut a adopté avec quelques modifications un avant-projet rédigé par M. de Martens, concernant la procédure dans les procès mixtes dans les pays de l'Orient. A la suite de M. de Martens et de sir Travers Twiss, l'Institut s'est montré prudent et modéré.

Il y a plus de vingt ans que la question de la juridiction consulaire est étudiée par l'Institut.

Répondant à un questionnaire concernant la possibilité d'appliquer aux nations orientales le droit des gens coutumier de l'Europe (ci-dessus, § 1, 2, II), M. Field a énoncé, en 1875, la proposition suivante : « Jusqu'à ce qu'il se soit réalisé une assimilation plus complète des institutions judiciaires des nations orientales et occidentales, il sera établi des tribunaux mixtes et une procédure spéciale pour le jugement de toutes contestations, d'intérêt public ou privé, dans lesquelles des Américains ou Européens seront parties ». Sir Travers Twiss, rapporteur, a déclaré que la question ne peut être résolue par des règles communes à toutes les nations orientales,mais qu'il faut examiner cha-

(1) A. D. I., t. VI, p. 223-283. *Tableau de l'Institut*, p. 119-123. — Projet de M. Ferguson, relatif à la Chine. A. D. I., t. XI, p. 339-345.

que nation séparément, et tenir compte du degré de civilisation de chacune. Telle est aussi la conclusion de M. Féraud-Giraud : «Vouloir établir des règles uniformes pour régler des situations essentiellement mobiles et variables, ce serait imposer *a priori* des réglementations qui ne donneraient le plus souvent aucune satisfaction aux parties intéressées... Plus on y réfléchira, plus on acquerra la conviction que les situations variant à l'infini dans les pays hors chrétienté, le premier principe à poser c'est qu'il ne peut y avoir des règles générales et uniformes à patronner. Parfois même, dans le même pays, suivant les ports et les frontières, il faudra adopter des régimes distincts et spéciaux (1) ».

Dans la session de Heidelberg, en 1887, M. Rolin-Jaequemyns a proposé et l'Institut a décidé de remettre à l'étude la question suivante : « Rechercher les réformes désirables dans les institutions judiciaires actuellement en vigueur dans les pays d'Orient, par rapport aux procès dans lesquels est engagée une personne ressortissant à une puissance chrétienne d'Europe ou d'Amérique ». Un rapport préparatoire de M. de Bulmerincq sur cette question a été présenté à Lausanne en 1888. Selon ses conclusions, des rapporteurs spéciaux ont été nommés pour les divers pays. La question reste à l'étude (2).

La juridiction consulaire porte une grave atteinte au principe de l'indépendance, reconnu hors de la Société des nations comme dans son intérieur. C'est une anomalie, justifiée uniquement par les circonstances mentionnées ci-dessus. Lors donc que, dans un territoire, ces circonstances viennent à disparaître, lorsqu'une puissance chrétienne, appartenant à notre civilisation, y succède à une puissance non chrétienne ou de civilisation différente, il semble naturel que la juridiction consulaire, n'ayant plus sa raison d'être, y doive prendre fin. Cependant la suppression n'en saurait être opérée de plein droit, en vertu de la seule volonté unilatérale du nouveau souverain ; car les autres États ont un droit acquis à la juridiction, dont ils ne doivent pas être dépouillés contre leur gré (3). Il faut qu'un accord intervienne à cet effet entre les États intéressés ; cet accord peut être tacite. Si l'État chrétien, devenu souverain du territoire, donne des garanties suffisantes d'une bonne administration de la justice, les autres États ne pourront guère refuser leur consente-

(1) R. D. I., t. XXII, p. 77. 1890.

(2) A. D. I., t. XI, p. 43, p. 335-347 ; t. XII, p. 258-259 ; t. XIII, p. 349 ; t. XIV, p. 201-202.

(3) Comparez ci-dessus, § 3, 15, § 12, 40, V, et ci-dessous, § 70, 223, II.

ment. Mais en cas de refus injustifié, le souverain nouveau aura sans doute le droit de décréter la suppression par mesure législative, par un acte de sa volonté, conformément au principe de l'abrogation des traités en suite du changement de l'état des choses (1).

Le fait de la conversion au christianisme du souverain, ou de la classe gouvernante, ou même de la population entière, ne suffirait point, à lui seul, pour rendre la juridiction consulaire superflue. Il faut une transformation complète et radicale de toutes les conditions de l'État.

Je ne pense pas que l'on puisse dire que le principe important « que, une fois la souveraineté d'une puissance chrétienne reconnue, la suppression des capitulations en résulte *ipso facto* », ait été admis implicitement entre la Turquie et l'Italie, dans les négociations qui ont eu lieu à propos de Massaouah (2).

Les Etats des Balkans, vassaux de la Porte, la Serbie, la Roumanie, étaient, jusqu'au traité de Berlin, tenus pour pays hors chrétienté et soumis plus ou moins complètement au régime des capitulations. Le traité de Berlin, tout en posant le principe du maintien actuel de ce régime, en a prévu la cessation par voie de conventions internationales (3). L'article 37, relatif à la Serbie, est ainsi conçu : « Les immunités et privilèges des sujets étrangers, ainsi que les droits de juridiction et de protection consulaire tels qu'ils existent aujourd'hui, resteront en pleine vigueur tant qu'ils n'auront pas été modifiés d'un commun accord entre la principauté et les puissances intéressées ». Ce sont les mêmes termes, à peu près, qui sont employés pour la Bulgarie à l'article 8. Tout autre est la rédaction de l'article 49, concernant la Roumanie : « Des conventions pourront être conclues par la Roumanie pour régler les privilèges et attributions des consuls en matière de protection dans la principauté. Les droits acquis resteront en vigueur tant qu'ils n'auront pas été modifiés d'un commun accord entre la principauté et les parties intéressées ». La Serbie a, la première, mis à profit sa récente indépendance, pour organiser son régime consulaire et supprimer les capitulations ; en 1879 et dans les années suivantes, elle a conclu avec les principales puissances des conventions consulaires, des traités

(1) Comparez ci-dessous, § 55, 159.

(2) Comparez, R. D. I., t. XXI, p. 94.

(3) Engelhardt. *La Turquie et les principautés danubiennes sous le régime des capitulations. Études, et projet de réforme applicable à la Roumanie et à la Serbie.* R. D. I., t. XI, p. 532-560. 1879.

d'établissement, d'amitié, de commerce, de navigation. La Roumanie a suivi la même voie, dès 1880 (1).

L'Autriche ayant organisé en Bosnie et en Herzégovine des tribunaux réguliers sur le modèle autrichien, il n'y est plus question d'une juridiction consulaire.

Tunis étant actuellement pays de protectorat français, une loi française du 27 mars 1883 y a institué un tribunal français de 1re instance et plusieurs justices de paix. Ces tribunaux sont du ressort de la cour d'Alger. Un décret du bey, du 5 mai 1883, a prescrit que les sujets de nations amies qui se montreraient disposées à renoncer à leur juridiction consulaire, seraient justiciables des tribunaux français au même titre que les Français. Les puissances intéressées ont déclaré soit supprimer, soit suspendre la juridiction de leurs consuls.

Réforme judiciaire au Japon. — Dans la conférence déjà citée (2), tenue en 1890, M. Paternostro disait, après avoir cité les propositions de M. Field : « Suivant ces deux propositions, au point de vue du droit international, le Japon est dans la plénitude de son droit (de réclamer la suppression de la juridiction consulaire), puisqu'on ne peut contester que l'organisation judiciaire du Japon et ses institutions judiciaires sont à la hauteur de tous les progrès accomplis par les nations occidentales ». « Plus rien ne justifie les anomalies judiciaires et les dérogations à la souveraineté territoriale existantes en vertu des traités actuels... Le droit international exige que, dans la revision des traités, l'on sorte de l'exception qui a cessé d'être justifiable, et que l'on rentre dans la règle (3) ». — Le traité anglo-japonais du 16 juillet 1894 stipule la liberté réciproque de commerce et de navigation entre les domaines et possessions des deux Hautes Parties contractantes, et des avantages très importants pour la Grande-Bretagne. Chacune des puissances contractantes est autorisée à placer des consuls de tous grades dans tous les ports, villes ou places de l'autre, « excepté dans ceux où il peut n'être pas opportun de reconnaître de semblables agents ». Les consuls devront jouir, dans l'exercice de leurs fonctions, « de tous les privilèges, exemptions et immunités qui sont ou pourront être con-

(1) Sur la situation consulaire passée et actuelle en Roumanie, voir l'étude de M. Flaischlen, dans la Revue de Bœhm, t. V, p. 150-167. 1895.

(2) Ci-dessus, § 1, 2, II.

(3) Paternostro, t. XXIII, p. 5-29, 176-200. — Travers Twiss, même Revue, t. XXV, p. 213-229 : *La juridiction consulaire dans les pays de l'Orient, et spécialement au Japon.* — Kentaro Kaneko, même tome, p. 338-356 : *Les Institutions judiciaires du Japon.* — Lehr, même Revue, t. XXVII, p. 97-111 : *La nouvelle organisation judiciaire du Japon, et ses traités avec l'Angleterre et les États-Unis.* — Matsudaira, *Die völkerrechtlichen Verträge des Kaiserthums Japan.* 1890.

cédés aux consuls de la nation la plus favorisée ». Toutes les conventions conclues antérieurement entre les deux Etats sont déclarées abrogées dès l'entrée en vigueur du traité. « La juridiction exercée au Japon par les tribunaux anglais et tous les privilèges et immunités exceptionnels dont jouissaient les sujets anglais à raison ou à l'occasion de cette juridiction, prendront fin et seront supprimés absolument... ; désormais, toute ladite juridiction sera assumée et exercée par les tribunaux japonais » (art. 20). Mais tout ceci n'est encore qu'à l'état futur et conditionnel ; l'article 21, en effet, est très sagement conçu en ces termes : « Le présent traité ne produira pas son effet avant cinq ans au moins à partir de sa signature. Il entrera en vigueur un an après que le gouvernement japonais aura exprimé à celui de Sa Majesté britannique son désir de le voir devenir effectif ; cette notification pourra être faite à une époque quelconque après l'expiration de quatre ans à partir de la date du traité ». — Un traité analogue a été conclu entre le Japon et les États-Unis le 22 novembre 1894, après des négociations qui ont duré des années. « Les traités de 1894, dit M. Lehr, ne sont guère qu'une pierre d'attente ; mais le gouvernement japonais a déployé, depuis un quart de siècle, tant d'énergie et d'intelligence que ces deux actes internationaux, si intéressants, ne resteront certainement pas plus longtemps à l'état de lettre morte que ce ne sera absolument indispensable pour en assurer le bénéfice à l'empire du soleil levant. » — Un traité entre l'Allemagne et le Japon, du 11 juin 1889, supprimant également la juridiction consulaire, n'a pas été ratifié. Traité analogue avec la Belgique, du 22 juin 1896. Des négociations sont en cours avec d'autres États.

Réforme judiciaire égyptienne. — En Égypte (1), grâce aux efforts et à l'habileté du khédive Ismaïl et de Nubar Pacha, une organisation judiciaire nouvelle,celle des tribunaux mixtes, a été créée et consentie par les Etats chrétiens, pour les procès mixtes, entre étrangers ressortissants d'États différents et entre étrangers et indigènes, ainsi que pour les actions réelles immobilières entre toutes personnes, même appartenant à la même nationalité; en outre, pour les contraventions de police et pour les crimes et délits commis envers les membres des tribunaux mixtes et par ces membres dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, ainsi que les crimes et délits commis directement contre l'exécution des sentences et des mandats de justice. Il y a deux instances. Les tribunaux de première instance sont à Alexandrie, au Caire et à Mansourah ; la cour d'appel à Alexandrie. Cha-

(1) Féraud-Giraud, *Les justices mixtes dans les pays hors chrétienté*. 1884. *Les institutions judiciaires de l'Égypte*, R. D. I., t. XXII, p. 70-82. 1890. (Bibliographie, p. 78-82.) — Saripolos, même Revue, t. IX, p. 558-577. 1877.

cun des tribunaux est composé de sept juges : quatre étrangers et trois indigènes. La cour en a onze : quatre indigènes et sept étrangers.

Cette réforme, préparée de longue main, a été opérée par le *Règlement d'organisation judiciaire pour les procès mixtes en Égypte*, élaboré par une commission internationale, et auquel les divers États intéressés ont donné leur assentiment en due forme : savoir la France et les Pays-Bas en 1874, l'Italie, la Belgique et l'Allemagne en 1875 ; puis l'Autriche, la Grande-Bretagne, la Russie et enfin la Grèce. La juridiction consulaire en Égypte a subi par là une diminution considérable.

Installés en 1875, les tribunaux mixtes sont entrés en fonctions, de façon effective, le 15 février 1876. Les codes qu'ils doivent appliquer, sont entrés en vigueur le 1er janvier de la même année. L'installation a eu lieu pour cinq ans. L'article 40 du titre III du règlement porte que, pendant la période quinquennale, aucun changement ne devra avoir lieu dans le système adopté. Après cette période, si l'expérience n'a pas confirmé l'utilité pratique de la réforme judiciaire, il sera loisible aux puissances, soit de revenir à l'ancien ordre de choses, soit d'aviser, d'accord avec le gouvernement égyptien, à d'autres combinaisons. Depuis lors, il y a eu prorogation de cinq en cinq ans ; l'expérience paraît, en somme, avoir réussi, malgré de grandes difficultés qui subsistent en partie encore, et les tribunaux mixtes fonctionnent régulièrement.

Ce n'est pas ici le lieu d'apprécier la réforme égyptienne. Un magistrat haut placé, jurisconsulte de compétence incontestée et de grande autorité, a déclaré en 1890 : « Je n'hésite pas à dire que, à mon avis, on ne peut songer à prendre cette organisation comme un type et un modèle à appliquer ailleurs, et que, alors même qu'on le voudrait, il serait impossible de la reproduire dans un des autres États hors chrétienté soumis au régime des capitulations ou à un régime semblable. Et c'est sans rencontrer d'écho que l'on a entendu quelqu'un à Constantinople proposer de l'appliquer à la Turquie (1) ». « En principe, dit encore M. Féraud-Giraud, cette institution ne se justifie pas... C'est à la fois un droit et un devoir, pour tout gouvernement, d'assurer sur son territoire, sous sa propre responsabilité et par des délégués désignés suivant les institutions politiques du pays, l'administration de la justice, et aucun des habitants indigènes ou étrangers, sans distinction, ne doit pouvoir méconnaître l'autorité de cette justice et échapper à cette juridiction, pour se réfugier devant des autorités judiciaires étrangères ayant pouvoir et qualité pour fonctionner sur le territoire... » « Il me paraît donc impossible de proposer pour les pays d'Orient, comme un type d'institution judiciaire internationale, les tribunaux mixtes d'Égypte, quels qu'aient été les services qu'ils ont pu rendre. J'ajoute

(1) M. Féraud-Giraud, R. D. I., t. XXII, p. 73.

que de pareilles institutions ne peuvent se réaliser qu'avec le concours effectif d'États nombreux, et qu'il est peu prudent, pour les gouvernements intéressés à ces règlements, d'accepter des congrès dans lesquels ils n'ont le plus souvent que des collaborateurs trop enclins à négliger les droits acquis, pour arriver à un nivellement peu en harmonie avec la réalité des situations diverses. Le véritable progrès consiste à rentrer dans les lois générales sur le fonctionnement normal des institutions judiciaires ».

CHAPITRE V

Agents et commissaires, commissions internationales et offices internationaux (1).

§ 44.

125. Agents politiques, sans caractère diplomatique. — 126. Agents secrets. Espions.— 127. Commissaires.— 128. Commissions internationales et offices internationaux. I. Commissions mixtes temporaires. II. Commissions permanentes et offices internationaux.

125. Agents politiques, sans caractère diplomatique.

Les gouvernements envoient à l'étranger, en diverses occurrences, des agents politiques plus ou moins permanents, qui sont chargés de missions concernant l'État, sans posséder le caractère diplomatique.

Si ces agents sont introduits officiellement auprès du gouvernement, ce n'est pas au moyen de lettres de créance, mais par de simples lettres de recommandation ou provision. En général, et à défaut d'obligations particulières, le gouvernement est libre de ne les point accueillir (2). Mais du moment qu'il les accueille, ils sont ses hôtes, et il leur doit tout au moins la sécurité nécessaire à l'accomplissement de leur mission. On leur reconnaîtra donc l'inviolabilité, mais nullement les autres prérogatives diplomatiques.

C'est à cette catégorie d'agents politiques qu'il y a lieu, à défaut de dispositions particulières, de rattacher les agents envoyés par un

(1) Geffcken, au tome III du Manuel, § 166. — Miruss, § 107-111. — Calvo, t. III, 1337-1339. — Martens, t. II, § 5. — Hartmann, § 43-44. — Chrétien, 604-608.

(2) Comparez cependant ci-dessus, p. 434.

État mi-souverain, notamment celui qui le représente auprès du suzerain (1).

D'après l'article 16 du traité de Koutchouk-Kainardji (1774), les chargés d'affaires des hospodars à Constantinople « seront traités avec bonté par la Porte et, malgré leur peu d'importance, considérés comme personnes jouissant du droit des gens, c'est-à-dire à l'abri de toute violence ». On a vu plus haut que l'agent bulgare à Constantinople n'est pas un agent diplomatique et ne fait pas partie du corps diplomatique. En 1886-1887, des délégués bulgares ont été reçus par quelques gouvernements européens, mais uniquement à titre officieux.

Le mandat d'agent politique peut se combiner avec d'autres fonctions ; il est conféré à certains consuls (2).

Des agents peuvent être envoyés par un gouvernement de fait, non reconnu, et par les chefs d'un parti insurgé reconnu comme belligérant dans une guerre civile (3). Les puissances étrangères sont tenues de veiller aux intérêts de leurs nationaux et de leur commerce dans la partie du pays où les insurgés sont maîtres ; elles peuvent en conséquence entrer en communication avec ces agents, sans que cela constitue une intervention (4).

Durant la guerre civile d'Amérique, les États sécessionistes accréditèrent en Europe M. Mason et M. Slidell. Le comte Russell a posé le principe juste dans sa note à M. Adams, du 26 novembre 1861 : « States may lawfully enter into communication with *de facto* governments, to provide for the temporary security of the persons and property of their subjects ».

J'ai supposé, dans ce qui précède, des agents du gouvernement, c'est-à-dire de l'État. Les agents privés du souverain, qu'il emploie pour ses affaires particulières, par exemple pour l'administration de ses biens situés dans le pays étranger, ou même dans un but de politique purement personnelle ou dynastique, n'ont aucun caractère public, et ne sont pas du ressort du droit des gens.

(1) Comparez ci-dessus, § 4, 17 ; § 35, 94, II.

(2) Comparez ci-dessus, § 41, 118, II, 120, III ; § 42, 122.

(3) Ci-dessous, § 61, 176, II, 177, III, 178.

(4) Ci-dessus, § 31.

126. Agents secrets. Espions.

La mission de l'agent peut être secrète. Ceci a deux sens différents, selon que la mission est avouée ou non par le gouvernement.

Dans le premier cas, l'agent secret, chargé par son gouvernement d'une mission de confiance auprès d'un autre gouvernement auquel il est recommandé confidentiellement, doit jouir de l'inviolabilité.

Rien de semblable dans le second cas. L'agent ou l'émissaire non recommandé, non avoué par son gouvernement, n'est pour le gouvernement du pays qu'un particulier ordinaire. Rien n'oblige à tenir compte de sa qualité d'agent. Si sa conduite est répréhensible, coupable, dangereuse, il sera puni, expulsé, comme tout autre étranger. Tels sont les agents que divers États entretiennent chez d'autres États, dont la police leur paraît insuffisante, ou qui leur semblent pratiquer trop largement le droit d'asile. Ces agents ont pour mission principale de surveiller les sujets de l'État qui les entretient, suspects de trames hostiles contre cet État ou contre tous les États : socialistes, nihilistes, anarchistes, *fenians*, etc. Leur emploi est licite, et il est utile. L'État qui les emploie, exerce ainsi son droit de conservation. S'il lui était interdit de pourvoir à sa sûreté lui-même, dans la mesure qu'il juge nécessaire, l'autre État devrait se charger de le faire pour lui ; il est superflu d'insister sur les inconvénients de diverse nature qui en résulteraient, et dont le moindre serait une ingérence continuelle et justifiée en des questions d'administration intérieure.

Il est certain d'autre part que cet exercice, par un État, de son droit de conservation doit se concilier avec les droits de l'autre État, notamment avec le droit au respect. Ce droit serait incontestablement violé si l'agent secret était provocateur. En pareil cas, l'État, tout en le punissant, serait fondé à se plaindre au gouvernement étranger, et celui-ci lui devrait une réparation, tout au moins des excuses.

En 1888, à la suite de désordres et de pillages commis à Saint-Gall par des socialistes, il a été constaté que des agents allemands en Suisse

étaient provocateurs ; le plus coupable n'a pu être expulsé, parce qu'il était naturalisé Suisse. En 1889, l'affaire Wohlgemuth a donné lieu dans le public et dans la presse, et même dans les chancelleries, à des appréciations erronées. M. Wohlgemuth, inspecteur de police à Mulhouse, attiré sur territoire suisse par un guet-apens, où un préfet radical s'était fait complice d'un meneur socialiste, a été arrêté par les autorités argoviennes, retenu en prison dix jours, puis expulsé du territoire de la Confédération ; ses papiers de service ont été saisis. L'expulsion était correcte, et comme il était établi que M. Wohlgemuth soudoyait des agitateurs, la Suisse était fondée à se plaindre de cette manière de faire auprès du gouvernement de l'empire allemand.

La Suisse a déclaré, à cette occasion, ne pouvoir tolérer sur son territoire une police étrangère. Rien de plus juste ; mais la surveillance exercée d'une façon officieuse par un État sur ses nationaux ne constitue pas une police étrangère. L'Allemagne, en revendiquant le droit d'exercer cette surveillance, a émis une théorie erronée de la neutralité, une théorie excessive concernant les droits des États garants ; l'Autriche et la Russie s'y sont ralliées par complaisance. La Suisse, par l'organe de M. Droz, a protesté avec énergie (1).

C'est parmi les agents de cette catégorie qu'il faut compter les espions, qui, par ordre d'un gouvernement ou d'un fonctionnaire étranger, cherchent à surprendre des secrets politiques ou militaires, par des moyens généralement peu honnêtes, ruse, mensonge, corruption. L'espion politique peut, comme l'espion militaire, n'être que fort peu coupable, ou même ne l'être pas du tout, au point de vue de la criminalité, mais il est puni sévèrement dans un but de territion (2).

127. Commissaires.

Les gouvernements envoient des agents non diplomatiques, ordinairement appelés commissaires, pour les représenter en des négociations ou opérations particulières, de nature non politique, mais technique ou administrative, concernant par exemple la poste, le

(1) Comparez ci-dessus, § 7 et ci-dessous, § 52, 152, I.

(2) Pour l'espionnage en guerre, ci-dessous, § 63, 192, III. — Lois sur l'espionnage, au point de vue du droit de conservation, ci-dessus, § 20, 52, VI. — Zublin, *Die moderne Spionagegesetzgebung*. 1895. — Heffter-Geffcken, § 250.

télégraphe, les chemins de fer, les péages, le commerce, la navigation, la délimitation de frontières, un emprunt, une liquidation. Ces commissaires sont munis de lettres de recommandation ou de provision, qui les légitiment dans leurs rapports avec les autorités de l'État qui les reçoit, et de pouvoirs qui les autorisent à traiter de l'objet de leur mission. Ils ne jouissent pas des privilèges des agents diplomatiques, mais les facilités et la sécurité nécessaires à l'accomplissement de leur mission leur doivent être accordées, et à cet effet ils sont inviolables, ainsi que leurs dépêches et papiers.

Les mots d'agent et de commissaire sont synonymes ; l'agent a plutôt une mission politique, et le commissaire une mission spéciale de nature économique, technique ou administrative.

Les commissaires de deux ou plusieurs États agissant en commun forment des commissions mixtes, dont il sera parlé ci-après.

A l'occasion de l'arrestation du commissaire de police Schnaebelé, la chancellerie allemande a reconnu, par note du 28 avril 1887, le principe que les fonctionnaires invités à passer sur territoire étranger, pour affaires de service, jouissent tacitement de sauf-conduits sur ce territoire. « Pour motiver l'élargissement de Schnaebelé, le chancelier a fait valoir une considération politique et morale du plus haut intérêt, en invoquant le principe de sauf-conduit déjà établi au moyen âge. La bonne foi et la confiance dans les rapports internationaux seraient en effet gravement atteintes, si l'on pouvait attirer les agents des gouvernements étrangers sous prétexte d'affaires officielles, et les arrêter en vertu d'une accusation criminelle quelconque » (1).

En 1867, la commission britannique de l'exposition universelle de Paris a prétendu à une immunité de juridiction, fondée sur l'exterritorialité. Son avocat soutint « qu'elle était une autorité déléguée temporairement en France pour y représenter le gouvernement de la reine »... « Des ambassadeurs, des ministres y figurent ; le prince de Galles en est le président, les commissions étrangères représentent leur gouvernement... L'inviolabilité diplomatique les protège : elles sont chez elles, en quelque sorte, dans l'espace qui leur a été concédé ». Le tribunal civil de la Seine a rejeté ce système, par jugement du 29 janvier 1868 (2).

(1) Holtzendorff, R. D. I., t. XX, p. 219. Ci-dessus, § 23, 57, I.

(2) Clunet, *Questions de droit relatives à l'exposition universelle de 1878*, p. 25-27. 1878. — Comparez J.D. I. P., 1883, p. 619, et ci-dessus, § 28, 57, I.

128. Commissions internationales et offices internationaux.

I. *Commissions mixtes temporaires.*

Il arrive que deux ou plusieurs États, entre lesquels un différend a surgi, forment une commission mixte, composée d'hommes de confiance, citoyens de ces États, parfois aussi d'États tiers, et qu'ils la chargent de régler la question litigieuse, de vider le différend. La situation des membres de commissions de ce genre peut être celle des commissaires dont il vient d'être question, ou bien celle d'agents diplomatiques. La commission peut être une commission arbitrale, un tribunal arbitral (1).

Des commissions mixtes peuvent encore être formées dans d'autres buts, sans différend ni litige, par exemple pour tracer une frontière en cas d'annexion de territoire (2).

Le traité de Nystad (1721), entre la Russie et la Suède, prévoyait la nomination de commissaires en cas de différend. Exemples récents : la *Joint High Commission* anglo-américaine de Washington (1871); celle de 1887 concernant les pêcheries ; la commission instituée par la convention franco-américaine de Washington, du 15 janvier 1880.

Plusieurs traités conclus par l'Angleterre avec divers États, en vue de la répression de la traite, prévoient l'établissement de commissions ou cours mixtes, destinées à juger les navires de l'un des contractants, saisis par un navire de l'autre.

Traité de Turin, pour la cession de la Savoie et de Nice, du 24 mars 1860, article 1er: « Une commission mixte déterminera...les frontières des deux États... Art. 4. Une ou plusieurs commissions mixtes seront chargées d'examiner et de résoudre, dans un bref délai, les diverses questions incidentes auxquelles donnera lieu la réunion, telles que la fixation de la part contributive de la Savoie et de l'arrondissement de Nice dans la dette publique de la Sardaigne, et l'exécution des obligations résultant des contrats passés avec le gouvernement sarde »... — Convention entre la France et la Grande-Bretagne, relative aux prises et au butin dans la guerre contre la Chine, du 22 février 1860, article 8 : « Il est convenu... que les questions contentieuses qui pourraient s'élever à l'occasion du partage du butin, seront décidées par une commission mixte, établie à Paris, et formée de deux délégués, l'un anglais, l'au-

(1) Ci-dessous, § 59, 168, V. Comparez aussi § 57, 164.

(2) Ci-dessus, § 12, 40, I et III.

tre français, désignés par les gouvernements respectifs. Ces délégués, avant d'entrer dans l'exercice de leurs fonctions, choisiront deux personnes, dont l'une sera désignée par le sort pour agir comme surarbitre dans tous les cas où ils pourraient eux-mêmes être en désaccord. La décision des délégués, ou, le cas échéant, du surarbitre, sera définitive et sans appel ».

II. *Commissions permanentes et bureaux internationaux.*

D'autres commissions mixtes, ou internationales, ont un caractère permanent et sont de véritables autorités revêtues d'un mandat international. Telles sont les commissions chargées de la direction des affaires concernant les cours d'eau internationaux (1). Les traités reconnaissent aux membres de ces commissions les prérogatives nécessaires à l'accomplissement de leur mandat, c'est-à-dire l'inviolabilité et même l'exterritorialité.

Commission européenne du Danube. Traité de Berlin, article 53 : « La commission européenne du Danube, au sein de laquelle la Roumanie sera représentée, est maintenue dans ses fonctions, et les exercera dorénavant jusqu'à Galatz dans une complète indépendance de l'autorité territoriale. Tous les traités, arrangements, actes et décisions relatifs à ses droits, privilèges, prérogatives et obligations sont confirmés ». — Commission du Congo. Acte général de Berlin, 1885, article 17 : « Il est institué une commission internationale chargée d'assurer l'exécution des dispositions du présent acte de navigation. Les puissances signataires de cet acte, ainsi que celles qui y adhéreront postérieurement, pourront en tout temps se faire représenter dans ladite commission, chacune par un délégué... Ce délégué sera directement rétribué par son gouvernement... Art. 18. Les membres de la commission internationale, ainsi que les agents nommés par elle, sont investis du privilège de l'inviolabilité dans l'exercice de leurs fonctions. La même garantie s'étendra aux offices, bureaux et archives de la commission... Art. 21. Dans l'accomplissement de sa tâche, la commission internationale pourra recourir, au besoin, aux bâtiments de guerre des puissances signataires de cet acte et de celles qui y accéderont à l'avenir, sous toute réserve des instructions qui pourraient être données aux commandants de ces bâtiments par leurs gouvernements respectifs ».

Aucune situation privilégiée n'est reconnue, d'une façon géné-

(1) Ci-dessus, § 10, 36 ; § 14, 43.

rale, aux fonctionnaires des offices ou bureaux des Unions internationales (1).

Une exemption d'impôt mobilier, pour leurs résidences en France, est accordée aux membres non français du comité des poids et mesures, et le bâtiment du bureau, reconnu comme établissement d'utilité publique, est franc d'impôts (2).

(1) Bureau international pour la propriété industrielle, littéraire et artistique, ci-dessus, § 27, 65, I, et § 29, 76, I. Bureau international des tarifs douaniers, § 29, 76, II. Bureau international de l'Union postale universelle, § 30, 83. Bureau international des télégraphes, § 30, 84. Office central des transports par chemins de fer, § 30, 85. Bureau international de Zanzibar, § 29, 81, I. — Moynier, Meili, Descamps, ouvrages cités p. 322.

(2) Ci-dessus, § 29, 77.

FIN DU TOME PREMIER



Imp. G. Saint-Aubin et Thevenot. — J. Thevenot, Successeur, Saint-Dizier [Haute-Marne].

EXTRAIT DU CATALOGUE GÉNÉRAL

Imp. G. Saint-Aubin et Thevenot. — J. Thevenot, successeur, Saint-Dizier (Hte-Marne).